

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA
NOTION DE CAUSE
DANS
LES LIBÉRALITÉS

Étude de la Jurisprudence Française
et Recherche d'une Définition

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Ès Sciences Juridiques

Présentée et soutenue le Samedi 20 Mars 1920, à 15 heures 30

PAR

JOSEPH HAMEL

LICENCIÉ ÈS LETTRES

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES

ET DU CERTIFICAT DE SCIENCE PÉNALE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ (*Prix Goullencourt 1909*)

Président : M. CAPITANT, *professeur.*

Suffragants : { MM. PIÉDELIÈVRE, *professeur.*
LÉVY-ULLMANN, *agrégé.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

Anc^{ne} M^{ou} LAROSE & FORCEL

LÉON TENIN, Directeur

22, rue Soufflot, PARIS-5^e

1920

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA
NOTION DE CAUSE
DANS
LES LIBÉRALITÉS

Étude de la Jurisprudence Française
et Recherche d'une Définition

THÈSE POUR LE DOCTORAT
Es Sciences Juridiques

Présentée et soutenue le Samedi 20 Mars 1920, à 15 heures 30



PAR

JOSEPH HAMEL

LICENCIÉ ÈS LETTRES

DIPLOMÉ DE L'ÉCOLE LIBRE DES SCIENCES POLITIQUES

ET DU CERTIFICAT DE SCIENCE PÉNALE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ (*Prix Goullencourt 1909*)

Président : M. CAPITANT, professeur.

Suffragants { MM. PIÉDELIÈVRE, professeur.
LÉVY-ULLMANN, agrégé.

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY

ANNE MORLAROSE & FORCEL

LÉON TENIN, Directeur

22, rue Soufflot, PARIS-5

Les premières recherches dont est né cet ouvrage avaient été entreprises en 1914 sous la haute direction de M. Ambroise Colin. Par suite de sa nomination à la Cour de cassation, nous n'avons pu, à notre retour de la guerre, demander à ce maître éminent de nous continuer jusqu'au bout son assistance et ses conseils. Nous avons alors trouvé chez M. Capitant la sympathie la plus bienveillante et la plus éclairée. Qu'il nous soit permis de les associer l'un à l'autre au début de ce travail, comme ils le sont dans notre profonde gratitude et notre respectueuse affection !

J.-H.

Mars 1920.

INTRODUCTION

Parmi les conditions essentielles à la validité des conventions, l'art. 1108 du Code civil fait figurer « une cause licite dans l'obligation » ; il est complété par les art. 1131 et 1133 qui sanctionnent par la nullité de l'obligation l'absence de cause, la fausseté et le caractère illicite de la cause. Ces règles doivent-elles s'appliquer aux libéralités entre vifs ou testamentaires ? L'absence de cause, la fausseté ou le caractère illicite de la cause entraînent-ils la nullité des donations et des legs ?

C'est là une vieille question qui, depuis l'apparition du Code Napoléon, s'est maintes fois posée dans la doctrine et devant la jurisprudence.

Personne certes n'a jamais prétendu mettre en doute que les donations et les legs eussent une cause ; les libéralités nous apparaissent comme le résultat de tout un ensemble de faits psychologiques et d'actions extérieures qui mettent en mouvement la volonté du disposant et la déterminent à l'acte libéral. Il est vrai que si la notion de cause éveille tout naturellement l'idée d'un rapport d'antériorité entre la force productrice et l'effet produit, tout autre nous apparaît souvent la cause des libéralités : le disposant agit dans la volonté de réaliser une œuvre libérale dont la perspective se projette dans l'avenir. Mais,

comme l'a jadis démontré Ihering, la notion d'une cause antérieure à l'effet n'est-elle pas une conception purement mécanique, et ne doit-elle pas, dans le monde des données intellectuelles, disparaître en cédant la place à l'idée de but et de fin ? Dès lors ce sera le but à atteindre, la fin à réaliser, prévus et voulus par l'intelligence de l'agent, qui deviendront la véritable cause de son activité juridique.

Ainsi posé d'ailleurs, que l'acte soit le résultat d'une cause déterminante ou d'un but final, le problème reste entier : dans quelle mesure cette cause ou ce but doivent-ils être pris en considération par le législateur ou le juge ? Dans la série de ces faits psychologiques et de ces actions extérieures qui s'enchaînent et se combinent pour produire l'acte libéral, jusqu'où peut remonter l'investigation utile, celle dont les résultats pourront amener la nullité de la donation ou du legs ? Tel est l'aspect sous lequel se présente à nous le problème de la cause.

Peut-être serait-il aisément résolu si le Code nous avait fourni une définition de la cause. Or il n'en est rien. Le Code a réglementé les effets de l'absence de cause et de la cause illicite sans fournir aucune définition positive de la cause ; les interprètes et les juges se trouvaient donc contraints de dépasser la stricte interprétation des textes et de se lancer, à la recherche de cette définition, dans le libre domaine des constructions scientifiques.

Qui ne serait tenté, en s'aventurant dans cette voie, de relier la cause juridique à toutes les théories philosophiques sur les notions de causalité et de finalité ? Reprendre les vieilles idées de la logique aristotélicienne et chercher dans quelle catégorie scolastique doit s'insérer la cause des actes juridiques, démontrer que le législateur et le juge ne doivent s'attacher qu'aux causes finales sans tenir compte des causes efficientes, occasionnelles ou impulsives, construire une notion de la *causa proxima* qui

s'oppose à la *causa remota* ou *longinqua*, c'est là une méthode bien séduisante pour les esprits que passionnent le jeu des raisonnements logiques et l'amour des idées générales. Défions-nous pourtant des termes d'allure philosophique ; ils permettront souvent d'esquiver la définition précise conforme à la nature réelle des choses ; et surtout craignons que, cédant aux tendances de l'esprit philosophique, nous ne nous élancions dans le monde des idées abstraites pour y chercher vainement la définition d'une réalité aussi vivante et aussi matérielle que celle de la cause juridique.

N'est-ce pas d'ailleurs ce qui est parfois arrivé ? Voulant étudier le phénomène juridique comme les hommes du *xviii^e* siècle étudiaient les faits économiques, certains esprits l'ont isolé de tout ce qui l'entoure, l'ont même parfois séparé des hommes qui le vivent, pour l'étudier en lui seul ; et appliquant à ses origines les règles les plus certaines de la logique rationnelle, ils ont été amenés à chercher dans la convention elle-même, conçue comme une entité, les causes finales de chacune des obligations nées de cette convention. Ce système pouvait rendre de grands services dans le domaine des contrats synallagmatiques ; l'opération est alors assez complexe pour que chacune des obligations soit la cause de l'autre. Il se trouve quelque peu débordé par le contrat unilatéral onéreux ; mais celui-ci ne se ramène-t-il pas le plus souvent à un contrat synallagmatique dans lequel une des parties aurait immédiatement exécuté son obligation ? Et cette exécution pouvait servir de cause à l'obligation de l'autre partie. Tout cela correspondait parfaitement à une conception mécanique du monde juridique, où les obligations deviennent les causes les unes des autres avec une régularité et une précision logiques qui eussent été dignes du monde physique ; et ce système aboutissait à construire une notion de cause sin-

gulièrement précise et nettement organisée, qui s'opposait à la masse informe des motifs. Il ne faut pas nier, d'ailleurs, que cette conception avait aussi de grands avantages pratiques : ne délimitait-elle pas très nettement le rôle du juge ? n'empêchait-elle pas des incursions indiscretes dans le domaine de la conscience individuelle ? et n'assurait-elle pas aux conventions le maximum de stabilité en garantissant chacune des parties contre le risque toujours inquiétant des motifs cachés de résolution ?

Mais transportée dans le domaine des actes à titre gratuit, cette méthode ne donnait plus aucun résultat satisfaisant. Une seule obligation se présente à l'observateur, celle du disposant ; et cette obligation ne paraît se rattacher le plus souvent à aucun fait juridique du bénéficiaire. Impossible donc, semble-t-il, sans sortir du domaine juridique de trouver à cette obligation une cause mécanique extérieure à elle-même. Et comme ils se trouvaient emprisonnés par leurs habitudes intellectuelles abstraites, nos auteurs ont été amenés à chercher la cause de l'acte libéral à l'intérieur même de cet acte, dans cette volonté d'appauvrissement qui l'oppose aux actes onéreux ; parfois ils ont fait un effort vers la vie concrète, en rattachant cette volonté d'appauvrissement à certains sentiments de pitié, de reconnaissance et d'affection qui ont guidé la volonté du disposant à l'instant même où il a disposé ; mais le plus souvent ils ont été jusqu'au bout de leurs abstractions en séparant cette intention libérale des motifs, même intérieurs au disposant, qui l'ont inspirée, et ils ont placé la cause de l'obligation dans l'intention libérale elle-même dont ils ont fait, — la logique parle latin, — *l'animus donandi*.

Mais ici la logique abstraite, continuant son œuvre, arrivait à démolir tout ce qu'elle avait péniblement construit. Si la cause de la libéralité n'est autre chose que l'intention

libérale elle-même, on ne conçoit pas de libéralité sans cause, puisqu'une libéralité sans intention libérale ne serait pas une libéralité. Et la nullité par absence de cause disparaît du domaine des actes gratuits. Que dire de la cause illicite ? L'intention libérale peut-elle être contraire aux lois et aux mœurs ? Nullement ; n'est-elle pas la manifestation de cet admirable sentiment que tous appelaient unanimement jadis charité chrétienne ou amour du prochain, et que certains nomment aujourd'hui altruisme laïque ou conscience de la solidarité sociale ? Dès lors puisque toute libéralité a une cause et que cette cause n'est jamais illicite, à quoi peut donc servir en matière d'actes à titre gratuit cette pesante notion de cause ? Et certains auteurs, amoureux de franchise et émancipés de tout préjugé scolastique, ont proclamé franchement que les libéralités sont des actes sans cause et que la donation en particulier est un contrat sans cause. « Lorsque, a écrit M. Huc, un « citoyen a dit « je donne » ou « je lègue », il a fait un acte « qui porte en lui-même sa raison d'être et nul n'a le droit « de lui demander compte des mobiles auxquels il a obéi, « des motifs qui ont déterminé un tel exercice du droit « de vouloir... Un tel envahissement de la conscience est « inadmissible dans une société laïque (1) ».

Et pourtant, cet envahissement de la conscience, la jurisprudence française se l'est largement permis, et il lui est parfois arrivé de pousser très avant ses pointes d'avant-garde jusqu'aux recoins les plus intimes de certaines âmes. En présence des articles 1108 et 1131, les tribunaux se sont crus autorisés à utiliser la théorie de la cause pour chercher, derrière l'intention libérale, le but que s'est proposé le disposant et les motifs qui ont inspiré sa volonté généreuse. Parfois ils ont découvert que ce but ne s'était

(1) Huc., Comm. livre II, n° 39.

pas réalisé et ils ont déclaré que la libéralité se trouvait nulle, faute de cause ; ou bien, appréciant la valeur morale et le caractère licite de ces motifs, ils ont prononcé la nullité de la libéralité pour cause illicite ou contraire aux mœurs. Ainsi la jurisprudence s'est-elle servie de la notion de cause dans un but très réaliste ; elle en a fait une arme pratique pour annuler certaines libéralités qui lui paraissaient devoir disparaître, soit que leur maintien fût devenu contraire à la volonté sainement interprétée du disposant, soit que leur réalisation parût en opposition avec les lois de la morale. Pour que l'emploi de cette arme lui fût permis, la jurisprudence avait jeté par-dessus bord la vieille notion d'une cause confondue avec l'intention libérale du disposant, et elle avait adopté une conception concrète de la cause qu'elle tenait à assimiler aux motifs inspirateurs de l'intention libérale.

Un tel système et une telle méthode entraînèrent de violentes protestations chez les auteurs. Non seulement les théoriciens invoquaient la logique juridique qui ne permettait pas, à leurs yeux, de donner plus de valeur aux motifs des actes gratuits que n'en pouvaient avoir ceux des actes onéreux. Mais en outre il leur semblait infiniment dangereux pour le juge de chercher à pénétrer les intentions profondes du disposant ; en nous engageant dans cette voie, disait M. Labbé (1) « nous flottons sur la mer infinie » des mobiles de la volonté humaine », et sur cette mer deux spectres paraissaient errer, menaçant le navigateur imprudent : l'arbitraire des juges et l'instabilité des situations juridiques.

Peut-être toutes ces objections n'avaient-elles pas la même valeur. Que les mêmes règles ne soient pas applicables aux actes gratuits et aux actes onéreux, que les droits du

(1) Note sur Arrêt du 15 juillet 1878 au S., 79.1.393.

juge pour contrôler un acte d'appauvrissement gratuit ne soient pas les mêmes que pour juger un échange d'avantages réciproques, rien qui puisse nous choquer ; les risques courus n'étant pas les mêmes, il est normal que la protection accordée ne soit pas mesurée au même poids. L'Arbitraire du juge n'est pas un argument qui soit susceptible d'impressionner puissamment les hommes d'aujourd'hui, affranchis des superstitions révolutionnaires, et édifiés par l'exemple de certaines législations étrangères. Reste, il est vrai, le danger que fait courir, aux tiers et aux parties elles-mêmes, l'instabilité des situations juridiques ; cette préoccupation tient dans notre Droit un rôle immense, elle a légitimé le maintien de la règle « Donner et Retenir ne vaut », survivant à la disparition de l'antique défaveur dont étaient jadis entourées les donations entre vifs ; elle a réglé la situation spéciale de l'héritier et du légataire apparents ; n'est-il pas dangereux de la heurter de front en ajoutant d'autres causes de résolution à celles, déjà si nombreuses, que fournissent nos lois ? Et ce danger s'accroît encore du fait que la jurisprudence, reconnaissant la validité des donations déguisées, prive les tiers de tout indice susceptible d'éveiller leurs soupçons sur le danger dont ils sont menacés. Le domaine des libéralités est déjà tout rempli de fondrières cachées et de chausse-trapes ; admettre, en empruntant la notion jurisprudentielle de cause, la possibilité d'une révocation pour absence de motifs et pour motifs illicites, n'est-ce pas y supprimer toute sécurité ? Et pourtant les applications jurisprudentielles de l'art. 1131 sont fort séduisantes : elles permettent de rectifier bien des erreurs et d'empêcher bien des actes immoraux que la loi ne réprime pas directement. Nous verrons que le bon sens pratique et moral des magistrats français a utilisé fort judicieusement la notion de cause dans les actes à titre gratuit, soit pour combler certaines lacunes de nos

lois, soit pour remédier à certaines rigueurs législatives trop imprégnées d'un passé disparu. Certes, en ce faisant, ils créent de l'instabilité dans la vie juridique et compromettent parfois certaines situations qui semblaient définitivement acquises ; mais faut-il le leur reprocher bien sévèrement ?

Et ainsi, si nous éliminons les arguments de la logique abstraite qui ne peuvent rien contre les réalités de la vie, les besoins de la pratique et les règles de la morale sociale, le problème de la cause va se poser dans un certain nombre d'hypothèses où semble naître un conflit d'intérêts : intérêt du disposant, dont la volonté doit être le mieux possible respectée, en lutte contre une coalition de l'intérêt du bénéficiaire et de l'intérêt des tiers qui réclament le maintien des situations acquises — ou bien intérêts coalisés des parties, disposant et bénéficiaire, alliés à l'intérêt des tiers, demandant le respect de leur volonté et de leurs droits acquis, en lutte contre l'intérêt de la morale publique qui ne peut tolérer l'enrichissement procuré par des actes illicites ou des situations immorales. Il semblerait parfois que dans ces conflits la stricte application de la loi écrite fasse pencher la balance vers une solution qui choquerait notre sentiment de l'équité. Mais la jurisprudence se refuse à bousculer au nom de la loi la justice et le bon sens, et elle trouve parfois dans la notion de cause une arme pesante qu'elle jette dans l'un des plateaux en faveur d'une solution plus équitable, plus morale et plus humaine.

Dans quels cas apparaît ainsi cet emploi judicieux d'une notion législative dont le législateur n'avait peut-être pas vu toute la portée ? Quelle attitude a prise la jurisprudence à l'égard des art. 1108, 1131 et 1133 transportés dans le domaine des libéralités ? Et quels arguments pouvait-elle tirer du passé pour excuser, en présence d'une doctrine

hostile, ses empiètements dans le domaine des motifs ? Est-il bien vrai de dire que dans la méthode jurisprudentielle toute préoccupation de la stabilité des situations juridiques soit mise de côté ? Et les mêmes procédés sont-ils appliqués par les tribunaux pour rechercher et apprécier la cause des libéralités à cause de mort et celle des libéralités entre vifs ?

Telles sont les questions principales que nous aurons à nous poser au cours de cette étude. Avant de les grouper pour indiquer l'ordre suivant lequel elles se présenteront, il nous faut serrer de plus près le problème, d'abord en délimitant son domaine par une définition rapide de la libéralité, puis en faisant valoir son intérêt par un exposé succinct de ses corollaires.

I

Recherche d'une définition de la libéralité.

L'extension des art. 1108 et 1131 aux libéralités entre vifs et à cause de mort. -- L'acte à titre gratuit peut-il se définir par l'absence d'un avantage équivalent à l'obligation consentie? -- L'acte à titre gratuit caractérisé par l'intention libérale. — Les difficultés : testaments ; obligations naturelles. — Les contrats de bienfaisance et la libéralité.

Définir le domaine des libéralités en vue d'y poser nettement le problème de la cause, c'est d'abord étudier si les art. 1108 et 1131 peuvent s'appliquer à toutes les libéralités, c'est ensuite chercher à préciser les éléments essentiels de l'acte libéral par opposition aux actes onéreux.

Dans le domaine des donations entre vifs tout d'abord, si des raisons de logique juridique ont pu conduire certains esprits à dénier toute valeur à la notion de cause, il semble pourtant que la stricte interprétation des textes du Code civil ne devait pas aboutir à cette solution. Les articles relatifs à la cause ne sont-ils pas compris sous la rubrique des « Contrats ou des obligations conventionnelles en général », et n'y suivent-ils pas de très près une définition des contrats de bienfaisance parmi lesquels doit se ranger sans contredit la donation entre vifs ?

Aussi bien les auteurs qui ont combattu l'application de la notion de cause aux libéralités entre vifs ont-ils reconnu le plus souvent que les rédacteurs de notre Code civil avaient ici commis une simple erreur. C'est donc dans l'étude du problème même de la cause qu'il nous faudra chercher la justification des législateurs de 1804.

La difficulté est tout autre pour les libéralités à cause de

mort. Bien que certains auteurs l'aient osé soutenir, il paraît difficile d'assimiler le testament à un contrat dans lequel l'acceptation du légataire, intervenant après la mort du testateur, rendrait parfaite la simple pollicitation que renferme le testament (1). Comment expliquer pourquoi, dans ce cas spécial, contrairement à toutes les règles habituellement admises, la pollicitation non acceptée doit se maintenir après la mort du pollicitant ? Admettons donc tout franchement que le testament est un acte libéral d'un caractère particulier. Dès lors, puisque le testament n'est pas un contrat, les arguments tirés des textes ne nous imposent pas l'obligation de lui appliquer les articles du Code relatifs à la nécessité d'une cause licite dans les contrats. Et pourtant nous verrons qu'une longue tradition historique et qu'une jurisprudence constante militent en faveur de la thèse qui veut étendre aux testaments les art. 1108, 1131 et 1133.

M. Brissaud explique cette tendance extensive par la force d'attraction réciproque que possèdent les donations et les testaments, force d'attraction que le législateur de 1804 a reconnue en groupant sous un même titre les règles relatives à ces deux institutions ; mais le même auteur, qui est un adversaire de la cause, veut réagir contre cette tendance : il prétend ne trouver aucune raison logique pour appliquer aux libéralités à cause de mort des règles qui cadrent déjà si mal avec la nature des libéralités entre vifs (2). A vrai dire, cet argument n'est pas une condamnation du système extensif ; car si de puissantes affi-

(1) Il semble que ce système soit admis par M. Planiol lorsque dans un article paru en 1904 dans la *Revue Critique*, p. 472. (Classification synthétique des contrats) il écrit que « le legs est un contrat à acceptation posthume. » (p. 475, note).

(2) Brissaud, *Thèse*, Bordeaux, 1879. La même théorie a été reprise par M. Timbal dans sa thèse de *La Cause dans les contrats et les obligations en Droit romain et en Droit français* (Toulouse, 1882). Adversaire déclaré de la théorie de la cause, M. Timbal nie naturellement qu'il faille en étendre les méfaits au domaine des libéralités à cause de mort ; il reproduit d'ailleurs sans y rien ajouter les arguments de M. Brissaud.

nités associent la donation et le testament au point que tout un titre du Code puisse renfermer des règles communes à l'une et à l'autre, pourquoi la notion de cause ne serait-elle pas au nombre de ces règles communes ? Serait-ce parce que justement les rédacteurs du Code en ont réservé la mention au titre des contrats et n'ont pas senti l'utilité de noter la nécessité d'une cause au titre des libéralités ? Mais l'argument n'aurait de valeur que si les matières du Code se trouvaient très strictement réparties entre ses titres et ses chapitres, et si en particulier il était unanimement admis que les règles comprises sous la rubrique des conventions n'ont aucune valeur en dehors du domaine contractuel. Or cela n'est pas. Et bien au contraire il est reconnu par tous les interprètes du Code civil que dans le Chapitre III du Titre III les législateurs de 1804 ont groupé tout un ensemble de règles dont l'application doit s'étendre à tous les actes juridiques. La réglementation des preuves, le régime des modalités, les principes d'interprétation des écrits privés nous apparaissent comme débordant le domaine des simples obligations contractuelles ; et chaque jour la pratique en fait application à des actes juridiques d'origine non contractuelle, aux testaments en particulier. Rien donc ne s'oppose à ce qu'une extension du même genre soit admise pour les règles relatives à la cause (1). La question nous apparaît donc comme intacte ; les règles les plus sévères d'interprétation des textes ne nous interdisent nullement d'appliquer aux libéralités à cause de mort les articles 1108, 1131 et 1133.

(1) Mais rien n'impose l'extension, c'est ce qu'a soutenu M. Wahl dans une note du Sirey (1911.1.585). Aux yeux de cet auteur, il est bien vrai que certaines règles du chapitre III du titre III s'appliquent à tous les actes juridiques et dépassent le simple domaine des contrats ; mais il établit également que d'autres dispositions du même chapitre sont inapplicables au domaine des libéralités. D'où l'impossibilité de trouver dans le Code lui-même aucun argument en faveur de l'extension aux libéralités des art. 1131 et 1133, et la nécessité de trancher le problème au moyen des principes juridiques. C'est d'ailleurs en faveur de la théorie traditionnelle des auteurs que se décide M. Wahl.

Or la théorie de la cause nous est apparue, sous son aspect très général, à la fois comme un principe directeur guidant les investigations du juge dans la conscience des parties, et comme une arme pratique utilisée par les tribunaux en faveur de certains intérêts trop négligés par la loi ; dès lors pourquoi cette force ne serait-elle pas mise au service de l'interprète dans la sphère des libéralités à cause de mort, aussi bien que dans celle des donations ? Rien ne s'y oppose dans les textes ; nous verrons que les mêmes raisons réclament son intervention dans tous les genres de libéralités. La jurisprudence est entrée délibérément dans cette voie et nous constaterons même qu'elle a fait de la notion de cause dans les testaments un emploi particulièrement judicieux et fécond.

C'est ainsi que la notion de libéralité nous apparaît comme un bloc bien cohérent, comprenant deux sortes d'actes prévus par l'art. 893, les donations entre vifs et les testaments, soumises à un ensemble de règles communes. Admettons provisoirement la vérité de cette proposition, quitte à la nuancer plus tard en constatant que la notion de cause, applicable à l'une et à l'autre des deux espèces de libéralités, n'a peut-être pas dans ces deux domaines la même valeur et la même portée.

*
* *

L'acte libéral se présente ainsi comme un genre dont les deux espèces, donation et testament, sont susceptibles l'une et l'autre d'être régies par la notion de cause ; comment le différencier des autres genres voisins pour qu'apparaisse nettement sa physionomie propre ?

Inutile d'insister sur le fait que la libéralité est un acte volontaire : c'est la volonté de l'obligé et non celle du lé-

gislateur qui crée l'obligation. Il en résulte que la cause de la libéralité sera cherchée dans quelque élément de fait, susceptible d'influencer la volonté libre du disposant dont il détermine le consentement ; dans un délit au contraire, un quasi-délit, ou une obligation légale quelconque, la cause ne saurait être séparée de la volonté du législateur qui donne et impose à certains faits la force d'engendrer une obligation.

Parmi les actes volontaires, l'acte libéral occupe une place spéciale : il fait partie des actes à titre gratuit, que l'art. 1105 du Code appelle les contrats de bienfaisance, par opposition aux contrats à titre onéreux. Puisque nous avons établi que le testament devait figurer, au point de vue qui nous occupe, dans la catégorie des libéralités, force nous est de renoncer aux expressions de « contrats » que renferment les art. 1105 et 1106. Au surplus n'avons-nous pas admis que ces textes peuvent s'appliquer à tous les actes juridiques et n'est-il pas permis dès lors de leur demander des définitions générales des actes gratuits et des actes onéreux, susceptibles d'en bien marquer l'opposition ?

Constatons qu'ils nous renseignent assez mal. A en croire l'art. 1105, l'acte ne serait à titre gratuit que si l'avantage reçu par le bénéficiaire est purement gratuit, ce qui laisse une grande incertitude sur la place que doivent occuper les libéralités avec charges. Quant à l'art. 1106, sa définition de l'acte à titre onéreux est une définition du contrat synallagmatique ; outre qu'elle laisse de côté tout le domaine des contrats unilatéraux onéreux, elle admet que la seule naissance d'une obligation à la charge des deux parties suffit à caractériser l'acte à titre onéreux, comme si les libéralités avec charges n'avaient pas justement pour effet de créer des obligations à la charge des deux parties sans supprimer nécessairement le caractère libéral de l'acte ! (1).

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité des Obligations*, t. I, n° 16.
— Demolombe, t. XXIV, n° 24.

La jurisprudence s'est parfois fondée sur la seule réciprocité des obli-

Quelqu'insuffisantes qu'elles soient, les définitions du Code paraissent fournir cependant une première caractéristique essentielle à chacun de ces actes juridiques : l'acte onéreux est celui dans lequel l'obligé donne et reçoit, tandis que dans l'acte à titre gratuit l'obligé donne et ne reçoit rien. Et ainsi apparaît l'idée de l'avantage reçu par le disposant en échange de l'obligation consentie par lui : l'existence de cet avantage constituerait la marque distinctive des actes à titre onéreux, et l'acte à titre gratuit serait celui dans lequel le disposant ne reçoit aucun avantage.

Une deuxième notion doit aussitôt compléter celle de l'avantage procuré, à savoir l'équivalence entre cet avantage et l'obligation consentie. Il ne peut y avoir acte à titre onéreux que si l'obligé reçoit un avantage sensiblement équivalent à ce qu'il fournit lui-même. Si l'avantage reçu est trop inégal à l'appauvrissement souffert, l'acte sera à titre gratuit (1). Evidemment certains auteurs et certains arrêts ont parfois décomposé une telle opération en deux parties, voulant y voir un acte à titre onéreux pour la portion d'obligation correspondant à l'avantage reçu, et

gations pour admettre le caractère onéreux de certains actes, cf. Req. 18 juin 1872 (D., 72.1.172; S., 72.1.286).— Req. 28 juin 1886 (D., 87.1.55). Dans ce dernier cas il s'agissait de savoir de quelle nature est le contrat par lequel un Comité de fêtes impose des conditions et promet des prix aux concurrents d'une course; la Cour de cassation, adoptant la solution des juges du fait, y vit un contrat onéreux. Or les explications qui suivront feront peut-être naître quelques doutes sur l'exactitude de cette solution. Il semble bien en tous cas que l'existence d'obligations à la charge des deux parties ne puisse fournir une caractéristique de l'acte onéreux, si le disposant ne doit recueillir aucun avantage ni matériel, ni moral des obligations qui sont à la charge du bénéficiaire.

(1) Cette nécessité d'une équivalence a été nettement mise en lumière par M. Planiol dans une note au D., 91.2.113; il propose de « vérifier la « valeur du patrimoine des deux parties avant et après l'opération ». Si cette valeur n'a pas changé, l'acte est à titre onéreux, sinon il est à titre gratuit. Il semble bien que cette notion soit en complète contradiction avec les développements qui vont suivre au texte sur le rôle que jouent les avantages purement moraux dans les actes à titre onéreux.

le considérant comme un acte à titre gratuit pour le surplus. Mais, à moins que le disposant n'ait clairement manifesté sa volonté d'opérer cette scission, il semble bien qu'il y ait dans la nature même de l'acte unique une indivisibilité, qui doit interdire une telle opération de dichotomie : l'acte sera toujours gratuit si l'avantage reçu est nettement inférieur à l'obligation contractée (1).

Ces deux notions — avantage et équivalence de l'avantage à l'obligation — ne fournissent encore qu'une définition très approximative de l'acte à titre onéreux. Mais pouvons-nous admettre, au moins, qu'elles apportent vraiment des éléments certains de cette définition ? Certains auteurs ont fait remarquer avec beaucoup de raison tout ce que renferme de vague l'idée d'avantage fourni (2). Aucun homme ne saurait se résoudre à une action s'il n'espère en retirer un profit, profit matériel ou profit moral. Désir de s'enrichir, ardeur à satisfaire certains goûts artistiques, soif d'honneurs et d'ambitions réalisées, volonté d'apaiser certains besoins intimes d'affection ou de bienfaisance, dévouement à certaines idées, recherche

(1) Cf. *Bartin, Théorie des conditions impossibles, illicites et contraires aux mœurs* pages 381 à 383.

Voir dans le même sens un jugement du Trib. civil de Quimper du 21 juin 1911 (S., 1912.2.295) dans lequel il s'agissait de savoir si l'Enregistrement, en présence d'une libéralité avec charges, avait valablement perçu le droit de vente pour la portion correspondant aux charges et le droit de donation pour le surplus ; le tribunal admit que le droit des donations devait être payé pour le tout.

(2) Cf. à ce sujet Ihering, *Zweck im Recht*, trad. Meulenaere, ch. iv. Le savant jurisconsulte, après avoir posé le terrible problème de l'abnégation devant lequel avait tremblé Shopenhauer, montre comment la solution Kantienne de l'impératif catégorique ne résoud pas la question ; que l'abnégation soit un sacrifice consenti à la loi morale universelle, soit : mais le seul besoin de réaliser cette loi morale universelle ne saurait décider l'homme à ce sacrifice de lui-même. Il faut qu'il existe un intérêt susceptible d'entraîner l'adhésion de l'esprit et du cœur : et cet intérêt existe, car l'égoïsme n'est pas la seule force de l'âme humaine.

d'un idéal ou culte d'un devoir moral, tous ces motifs d'action tendent à procurer aux hommes qui agissent certaines satisfactions ; et si ces satisfactions ne correspondaient pas à l'effort fourni par eux, s'il ne se trouvait aucune équivalence entre la jouissance obtenue et le sacrifice consenti, si le prix ne compensait pas les dangers courus et les fatigues subies, combien peu de lutteurs consentiraient à descendre dans l'arène ! Il est faux de prétendre que les avantages matériels, appréciables en argent, soient les seuls auxquels les hommes attachent du prix, comme c'est une vieille erreur que de chercher dans le seul amour du gain l'origine de toutes les querelles qui divisent l'humanité.

Insuffisante comme critérium de distinction entre l'acte à titre gratuit et l'acte à titre onéreux, l'idée d'avantage équivalent au sacrifice ne pourrait-elle pas être complétée par une analyse très précise de cet avantage ? Et s'il est vrai que la recherche des satisfactions morales peut pousser les hommes à s'obliger, au même titre que le désir d'accroître leur bien-être et leur fortune, la marque distinctive de l'acte gratuit ne serait-elle pas justement cette impossibilité d'apprécier d'après leur valeur pécuniaire les satisfactions obtenues ? L'avantage moral ferait naître l'acte à titre gratuit et l'acte à titre onéreux serait caractérisé par l'avantage pécuniaire (1).

(1) C'est la solution qui, parmi de nombreux auteurs, a été défendue particulièrement par Laborde dans un article paru en 1881 dans la *Revue Générale du Droit*, et intitulé « Applications de la théorie de la cause aux matières du Droit et particulièrement aux Obligations ». L'auteur y soutient que c'est par le caractère de la cause finale que se différencient les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux ; si cette cause consiste dans un avantage appréciable en argent le contrat est dit à titre onéreux ; dans l'hypothèse inverse il est à titre gratuit. Nous verrons dans notre conclusion quels services peut rendre la théorie de la cause pour la distinction des actes à titre onéreux et des actes à titre gratuit ; disons tout de suite que, dans les donations tout au moins, le caractère de la cause sera peut-être un des éléments principaux qui nous permettront de découvrir l'existence de l'intention libérale chez le

Séduisant au premier aspect, ce principe de distinction vient se heurter à une objection très grave. Comment discerner nettement les avantages estimables en argent de ceux qui répugnent au monnayage ? La pratique n'admet-elle pas couramment en matière de délits ou même d'inexécution des contrats que le dommage moral se « répare » par une compensation pécuniaire ? Bien des actes ne sont-ils pas manifestement à titre onéreux alors qu'ils ne procurent aucun enrichissement au patrimoine de l'une des parties ? C'est un acte à titre onéreux que de fournir une somme d'argent en vue d'éviter un scandale, ou de souscrire une obligation en faveur de celui qui sera l'intermédiaire d'un mariage. Et l'inexécution de certaines obligations purement morales de faire et de ne pas faire n'est-elle pas sanctionnée par des dommages-intérêts ? D'ailleurs il semble que la tendance actuelle de notre jurisprudence soit d'admettre pour les avantages procurés ce qu'elle reconnaît pour les dommages causés ; nous verrons qu'elle considère comme actes onéreux des opérations d'apparence désintéressée qui prennent leur source dans de pures satisfactions d'ordre moral tout embellies par un reflet d'honneur, de délicatesse ou d'équité (1).

disposant, mais elle ne se confondra pas avec cette intention libérale. En tous cas, la simple impossibilité d'apprécier en argent l'avantage que constitue la cause ne devient jamais, pour les raisons indiquées ci-dessus au texte, la caractéristique de l'acte à titre gratuit. Cette distinction de l'acte onéreux et de l'acte gratuit d'après le caractère pécuniaire ou moral de l'avantage procuré au disposant avait été reconnue par la Cour de Cassation dans un arrêt du 3 décembre 1895 (S., 97.1.234) qui rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Riom du 15 février 1894 : or cette Cour d'Appel avait déclaré que « le devoir de reconnaître et de rémunérer les services rendus ne peut devenir le fondement d'une obligation même naturelle, que quand ces services sont de la nature de ceux qui se rendent communément à prix d'argent ». Ce motif paraît être en contradiction avec les tendances générales de la jurisprudence dont nous parlerons plus loin.

(1) Cette idée a été vigoureusement mise en relief par M. Martin dans son livre sur les *Conditions impossibles, illicites et contraires aux mœurs* (p. 372 à 373). Voulant soustraire au caractère impératif de l'art. 900

Chercher le principe de la distinction des actes gratuits et des actes onéreux dans le caractère moral ou matériel des avantages obtenus par l'obligé, c'est donc poser un nouveau principe de confusion, puisque, à l'intérieur de l'univers juridique, le monde moral et le monde matériel ne sont pas séparés l'un de l'autre par une ligne de démarcation très nette. Mais ne pourrait-on justement chercher le fil directeur de cette classification dans un autre élément de l'univers juridique ? Il y aurait acte à titre onéreux toutes les fois que, en échange de l'obligation consentie, naîtrait au profit de l'obligé une créance juridique sanctionnée par une action en justice ; sinon, lorsque le droit sanctionnateur n'intervient pas pour procurer à l'obligé l'avantage correspondant à son obligation, l'acte est à titre gratuit.

Contrat de bienfaisance, celui par lequel un bienfaiteur

certaines libéralités avec charges et les fondations en particulier, et ne voulant pas accepter la théorie jurisprudentielle de la cause, M. Martin les assimile à des actes à titre onéreux. A ses yeux le caractère moral de l'avantage procuré n'est pas une objection à cette assimilation ; et le seul intérêt d'affection pour certaines idées peut constituer l'acte onéreux, à condition toutefois que s'y retrouvent en outre quelques autres caractères. Notons parmi ceux-ci l'équivalence entre la charge imposée et « l'aliénation sur laquelle elle se greffe », l'existence d'une action directe pour contraindre le donataire à l'exécution du fait imposé, le caractère résolutoire de la condition qui constitue la charge. Mais c'est bien surtout la notion d'intérêt personnel et égoïste du disposant qui constitue pour M. Martin la caractéristique de l'acte à titre onéreux, égoïsme qui d'ailleurs, nous venons de le dire, peut-être le simple désir de satisfaire un intérêt moral d'affection envers certaines idées, tel le cas du donateur qui dispose en faveur d'une école confessionnelle. Or si l'on admet, comme nous avons essayé de le démontrer ci-dessus au texte, que toute activité humaine est nécessairement guidée par la recherche d'une satisfaction personnelle, il paraît bien difficile de trouver dans le critérium proposé par M. Martin une distinction de l'acte à titre onéreux et de l'acte à titre gratuit ; dans l'un et dans l'autre ne trouvons-nous pas cet élément personnel dont M. Martin paraît faire le signe distinctif de l'acte à titre onéreux ? Cf. la critique de la théorie de M. Martin dans Tarbouriech, *De la cause dans les libéralités*, Paris, 1894, p. 13 et 14.

s'appauvrit au profit d'une personne dont il ne pourra exiger en justice la reconnaissance et l'affection ! Contrat de bienfaisance, celui par lequel un homme se dépouille d'une somme d'argent au profit de sa concubine en échange de services qu'il ne pourra réclamer par une action en justice ! Contrat de bienfaisance, celui par lequel un assoiffé de décorations sacrifie quelque parcelle de son patrimoine au profit de l'homme politique puissant duquel il ne pourra réclamer devant les tribunaux le fidèle accomplissement des démarches promises (1) !

Mais la logique de ce système nous entraîne très loin. Les obligations naturelles qui ne sont sanctionnées par aucune action feraient alors partie, comme le voulait jadis Laurent, du domaine des actes à titre gratuit ; et par contre les libéralités avec charges, qui donnent une action directe au disposant en vue de faire exécuter les charges imposées, passeraient en bloc dans le camp des actes à titre onéreux. Singulier bouleversement des conceptions habituellement reçues ; singulière restriction aux droits de la volonté que de dénier à ses manifestations licites exprimées dans un acte gratuit le droit de se faire sanctionner par la justice ; et singulière puissance accordée au caractère illicite de l'avantage recherché, puisqu'il transforme en acte gratuit un acte essentiellement intéressé !

(1) Cette théorie a été soutenue par M. Truchy en 1888 dans sa thèse sur les *Fondations*. Niant, comme nous l'avons fait nous-même, qu'une obligation puisse exister sans que le disposant y trouve un équivalent, « il faut, dit-il, que l'équivalent dont la recherche caractérise l'acte à titre onéreux ait pour se distinguer un caractère spécial ; ce caractère spécial est précisément de consister en un fait juridique dont celui qui s'oblige a le bénéfice ». Donc l'acte à titre onéreux exige la naissance, comme équivalent de l'obligation consentie, d'une obligation réciproque sanctionnée par une action en justice. De ces prémisses M. Truchy conclut d'ailleurs à la nécessité d'une notion concrète de la cause dans les actes à titre gratuit ; car il se heurte à certains actes, comme ceux mentionnés au texte, qui, n'ayant aucune sanction juridique, sont certainement des actes à titre gratuit et qui pourtant doivent être déclarés illicites : ils ne sauraient l'être avec la conception doctrinale et abstraite de la cause.

*
* *

Il semble donc qu'une analyse plus fine des caractères de l'avantage obtenu n'ait pu préciser mieux que la notion générale d'avantage équivalent, le principe de la distinction à établir entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux. N'est-ce pas qu'ici encore, tout comme à propos de la notion de cause, une idée mécanique et abstraite paraît l'avoir emporté dans l'esprit de certains interprètes sur la véritable recherche des éléments concrets dont est formée l'obligation ? Jugeant par l'extérieur et séparant l'acte juridique de la personne de l'agent, certains auteurs étaient amenés à regarder le fonctionnement de la machine sans se soucier du moteur ou à considérer le moteur lui-même comme un simple mécanisme.

Or n'est-ce pas plutôt en cherchant à pénétrer la volonté du disposant que nous connaissons mieux la nature des actes qu'il a voulu accomplir ? Les particularités extérieures, avantage obtenu, équivalence de cet avantage à l'obligation consentie, nature de cet avantage, pourront alors servir d'éléments de recherche pour pénétrer la volonté du disposant : ils auront encore leur valeur comme instruments de pénétration et manifestations extérieures d'une volonté, mais ils devront céder le pas à la découverte de cette volonté elle-même, en laquelle seule réside le principe de classification des actes qu'elle réalise.

Or si nous voulons définir l'acte à titre gratuit — puisqu'aussi bien c'est lui qui nous occupe dans ce travail — ne le trouvons-nous pas caractérisé dans la volonté du disposant par cette intention libérale, cet « animus donandi », sans lequel, de l'avis unanime des auteurs accepté par certains arrêts, il n'y aurait pas de libéralité ?

Pour pénétrer dans son étude, en vue d'en préciser la notion, constatons que tous les actes de la vie juridique tendent à créer ou à modifier des rapports entre les hommes. Dans le domaine du Droit, comme d'ailleurs dans tous les domaines des sciences sociales, l'homme isolé du monde, l'homme antérieur au Contrat Social, n'existe pas ; et toute notre vie juridique est une succession de rapports entre notre personnalité et celle des autres hommes parmi lesquels nous vivons. C'est donc en un conflit entre plusieurs personnalités que se résolvent toutes les situations juridiques. Dans le domaine des actes que régit la volonté, c'est cette force humaine, spirituelle, libre extérieurement et indépendante, qui va intervenir pour modifier les situations existantes par la création de situations nouvelles ; elle se trouve donc en présence de deux personnalités entre lesquelles elle constate ou crée le contact : d'une part elle-même, la personne à laquelle elle appartient et dont elle est inséparable, et d'autre part l'autre, le prochain, l'adversaire. Laquelle de ces deux personnes l'emporte dans l'acte juridique ? Celui-ci est-il accompli en vue de satisfaire la personne de l'agent ou bien est-ce l'intérêt de la partie opposée qui l'a emporté ? La volonté a-t-elle mis en avant un sentiment d'intérêt personnel ou bien s'est-elle transformée en force d'altruisme ? Qui a-t-elle entendu mettre au premier plan, elle ou l'autre ? Peu important ici les raisons qui l'ont pu décider et l'orienter dans son choix ; peu importe que parfois la préférence donnée à autrui soit inspirée par des motifs personnels ; n'avons-nous pas admis que la notion d'avantage personnel ne pouvait fournir aucune caractéristique de l'acte à titre onéreux et que toujours la volonté se trouvait mise en mouvement par la recherche de quelque satisfaction ? Il n'en est pas moins vrai que, indépendamment du pourquoi de son choix, la volonté a choisi et elle proclame sa préférence. C'est justement d'après cette préférence, manifestée toujours, exprimée quelquefois à haute voix, et souvent à peine murmurée, que les actes

juridiques se répartissent : actes onéreux lorsque la volonté de l'agent a préféré sa propre personne et l'a regardée comme le but de l'acte ; actes gratuits lorsque c'est la personne du bénéficiaire qui l'emporte et qui nous apparaît comme la raison d'être de l'activité juridique. Quelque puisse être le but lointain qui a dirigé la volonté de celui qui s'oblige, quand même ce but ne serait jamais qu'un but égoïste consistant en la satisfaction de quelque désir personnel, il nous apparaît parfois que, dans un acte juridique déterminé, la volonté de l'agent a entendu imposer à celui-ci un sacrifice en faveur d'une autre personnalité dont l'intérêt prend dans l'acte la place prépondérante ; et nous disons alors que l'intention libérale existe.

La recherche de l'« animus donandi » exigera donc du juge une investigation dans la volonté de l'obligé pour savoir s'il a entendu se préférer au bénéficiaire de l'obligation ou s'il a voulu se sacrifier devant celui-ci.

Pour faire cette investigation et interpréter sainement la volonté du disposant, le juge recourra d'abord à l'examen de l'acte lui-même et en induira si possible la pensée de son auteur ; puis, si cette étude ne lui fournit pas tous les éléments nécessaires de décision, rien ne doit l'empêcher de se faire aider dans ses recherches par toutes les circonstances de la cause. D'ailleurs le plus souvent c'est surtout dans son bon sens personnel que l'interprète devra chercher la solution du problème ainsi posé. Sans croire que le sens commun et la conscience populaire sont en tous points des maîtres absolus, on peut toutefois reconnaître que dans des questions comme celle-ci leur hésitation sera rare. Dans la plupart des hypothèses les intentions apparaîtront nettement à l'examen des faits ; le désir de rendre un service, en sacrifiant quelque chose de son patrimoine ou de lui-même, se montrera vigoureusement en relief parmi les sentiments qui ont déterminé la volonté juridique du disposant.

Et c'est ainsi que disparaîtront bien des hésitations et bien des inquiétudes au sujet des libéralités avec charges. Il est évident que si les charges sont stipulées au profit du disposant lui-même et qu'elles soient sensiblement équivalentes au montant de la libéralité, l'acte n'est plus une libéralité, c'est un marché dans lequel l'une des parties achète les services de l'autre ; il rentre dans la catégorie des actes à titre onéreux (1).

Tout au contraire le disposant a-t-il imposé des charges au profit d'un autre que lui-même, quand bien même ces charges absorberaient le montant total de la valeur donnée, il apparaît que le disposant n'a pas eu l'intention de faire une affaire. Il a eu en vue au premier plan l'intérêt d'un bénéficiaire auquel il a tout sacrifié ; peut-être ce bénéficiaire de la libéralité n'est-il pas le donataire immédiat, peut-être est-ce seulement une institution à naître, une académie à créer, une propagande à organiser, une doctrine à répandre. Peu importe, la volonté humaine est capable de sacrifier l'individu qu'elle dirige à une personne morale ou à une idée plus grandes que lui, et en lui imposant un sacrifice de ce genre elle obéit elle-même à une

(1) Cf. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. III, n° 3009 et suiv. : ce sera le cas des conventions de dot moniale par lesquelles une religieuse, en échange de la dot apportée à la communauté, obtient d'être logée et entretenue.

Au contraire la Cour de Paris, dans un arrêt du 23 avril 1874 (S., 74.2.312), a regardé comme une donation un contrat dans lequel un homme avait remis à une jeune fille la nue-propriété de tous ses biens meubles et immeubles, à charge pour celle-ci de lui tenir sa maison et de lui donner des soins filiaux : « c'est bien, dit l'Arrêt, un sentiment de libéralité et non pas un intérêt qui a été le motif déterminant » de l'acte. Il semble donc que, même au cas où la charge paraît profiter surtout au donateur, l'acte puisse être une libéralité si l'intention libérale s'y rencontre : dans l'hypothèse de l'Arrêt, le donateur avait beaucoup plus pensé à l'intérêt de la jeune fille recueillie sous son toit qu'à l'avantage des soins filiaux dont il bénéficierait. Il semble néanmoins que l'hypothèse de cet arrêt soit trop spéciale pour que la solution puisse en être généralisée : constatons seulement le rôle prépondérant que joue ici l'intention libérale du disposant.

intention libérale. L'*animus donandi* existe et la libéralité avec charges ainsi comprise présente tous les caractères d'un acte à titre gratuit.

Certes la gratuité n'est pas réciproque : gratuit du côté du disposant, l'acte ne l'est guère du côté du bénéficiaire immédiat qui figure comme donataire ; celui-ci n'est plus qu'un simple intermédiaire qui reçoit à charge de transmettre, et bien des hypothèses se sont présentées en pratique où il paraissait difficile de le distinguer des personnes interposées que proscriit l'art. 911. Et pourtant la jurisprudence lui a maintenu, le plus souvent qu'elle l'a pu, son titre de donataire : c'est qu'elle a senti que, malgré la situation assez imprécise du bénéficiaire apparent, l'acte restait une libéralité. La volonté libérale, qui lui avait donné sa forme initiale à son point de départ dans le geste du disposant, n'avait pu être effacée par ce caractère hybride du prétendu donataire(1). Peut-être les interprètes auraient-ils pu scinder en deux opérations l'acte du disposant : libéralité envers le véritable bénéficiaire, mandat ou acte onéreux envers le bénéficiaire apparent. N'est-ce pas une solution de ce genre que laisse apercevoir le Code Civil à propos des rentes viagères dans l'art. 1973, affirmant que la constitution de rente au profit d'un tiers est une libéralité, bien qu'elle garde entre le constituant et le débirentier les caractères du contrat de rente viagère ? Mais procéder ainsi, c'eût été souvent considérer comme donataires véritables des institutions que l'art. 906 considérerait comme incapables de recevoir ; c'eût donc été annuler certaines libéralités intéressantes ; et la jurisprudence a mieux aimé le triomphe de l'équité que celui de la parfaite logique : pourrions-nous le lui reprocher ?

(1) Il est évident que nous n'envisageons actuellement que l'hypothèse où le disposant a voulu faire une donation au bénéficiaire véritable ; s'il s'agissait d'un paiement ou de quelque autre opération entre le disposant et le véritable bénéficiaire, il est évident que le caractère de donation disparaîtrait entièrement, même si l'opération avait pris ce caractère apparent entre le donateur et l'intermédiaire, donataire avec charges.

Pothier avait senti la difficulté ; il lui était apparu que la libéralité avec charges peut prendre une allure spéciale et il avait inventé la catégorie des contrats mixtes, intermédiaires entre les contrats à titre onéreux et les contrats à titre gratuit (1). Notre Code Civil n'a pas maintenu cette distinction, il semble bien qu'il ait eu raison (2). Quand bien même le véritable bénéficiaire ne serait pas celui qui figure dans l'acte sous ce titre, les libéralités avec charges n'en sont pas moins des actes à titre gratuit toutes les fois que des charges équivalentes à la valeur de la libéralité ne sont pas stipulées au profit du disposant lui-même.

Certes l'acte n'est plus vraiment un acte unilatéral selon les termes de l'art. 1103 ; un engagement existe des deux côtés ; le donateur doit réaliser sa donation ; le bénéficiaire doit exécuter la charge. Mais est-il téméraire d'affirmer que le caractère synallagmatique n'entraîne pas nécessairement la qualité d'acte à titre onéreux ? Et pourquoi ne pas concevoir un contrat synallagmatique dans lequel l'intention libérale aurait encore sa place ? Le bénéficiaire de la libéralité avec charges est bien tenu « envers » le donateur, pour réaliser les termes de l'art. 1102, puisque

(1) Voici comment Pothier définit les contrats mixtes dans son *Traité des Obligations* (n° 12) ceux « par lesquels celle des parties qui confère « un bienfait à l'autre exige d'elle quelque chose qui est au-dessous de « la valeur de ce qu'elle lui donne » ; et il cite comme principal exemple des contrats mixtes les donations « faites sous quelque charge imposée au donataire ». Il semble bien à ne regarder que les termes stricts de cette définition que Pothier considérait comme « contrat intéressé » celui dans lequel les charges imposées au donataire seraient équivalentes à la valeur de l'avantage fourni. La notion de contrat mixte viendrait donc peut-être chez Pothier du refus d'admettre une sorte d'indivisibilité dans le caractère du contrat, indivisibilité qui le rend gratuit dès lors que les charges n'absorbent pas la totalité de l'émolument (cf. ci-dessus p. 16). Et pourtant le lien qui existe entre la conception de contrat mixte et celle de libéralité avec charges nous a paru imposer l'obligation d'en reporter la mention au moment où nous envisageons le caractère de ce genre de libéralités.

(2) Voir Baudry-Lacantinerie et Barde, t. I, n° 16. — Demolombe, t. XXIV, n° 26.

celui-ci peut intervenir pour le forcer à exécuter son obligation ; mais de ces obligations réciproques, il ne résulte pas nécessairement que le donateur ait eu la volonté de s'enrichir en faisant une affaire. Et dès lors le maintien de l'intention libérale entraînera avec lui l'exclusion du caractère onéreux : l'acte, devenu peut-être synallagmatique, n'en restera pas moins gratuit. Sa naissance a été tout imprégnée de cet « animus donandi » par lequel le disposant a manifesté sa volonté de sacrifier quelque chose de lui-même au profit d'une autre personne, d'une institution ou d'une idée ; c'en est assez pour qu'apparaisse nettement le caractère libéral et qu'il fasse briller sur les libéralités avec charges le noble éclat de leur générosité originelle (1).

*
* *

Pourtant il serait téméraire de croire que le seul examen des intentions du disposant fournira toujours une réponse claire aux problèmes très variés que pose la distinction des actes à titre gratuit et des actes à titre onéreux.

Dans les développements qui précèdent nous n'avons mis en jeu que les donations entre vifs. Or une première difficulté se présente à propos des testaments. Il semble à première vue évident que la disposition à cause de mort ne sera jamais un acte à titre onéreux ; elle n'aura sa valeur qu'après la mort du disposant au moment où, son intérêt n'existant plus, l'intérêt du bénéficiaire est évidemment seul en jeu. De là une jurisprudence constante, que

(1) Cf. le développement de cette idée dans une note de M. Labbé au S., 82.2.97. Nous aurons d'ailleurs l'occasion d'y revenir en étudiant la notion de cause dans les libéralités avec charges.

nous retrouverons en étudiant les libéralités entre concubins, qui ne veut jamais voir dans les donations testamentaires autre chose qu'une libéralité. De là également les règles du Code interdisant dans son art. 968 ces dispositions réciproques que notre Ancien Droit appelait clauses captatoires. Mais s'il est interdit à un individu de disposer en faveur d'un légataire qui de son côté dispose en faveur du premier testateur, n'est-il pas bien des opérations moins franches dans lesquelles l'intérêt du testateur paraît bien encore être principalement en jeu ? La promesse d'un legs important n'est-elle pas un attrait bien efficace pour stimuler certains dévouements et obtenir certains services ? Les legs à une concubine en sont un exemple frappant ; la crainte d'un revirement de volonté chez le bienfaiteur intéressé n'est-elle pas la raison d'être de bien des attachements qui veulent paraître sincères ? L'opération est un marché dont le prix ne sera payé qu'à une échéance déterminée. Sauf dans les cas assez rares où elle prend la forme d'une donation à terme ou sous condition, reconnaissons lui toutefois le caractère de libéralité ; tant que le testateur est en vie, le testament n'est qu'un projet ; le législateur a supposé que la disposition était contemporaine de la mort et, avant cette échéance, aucune obligation ne lie le disposant toujours libre de révoquer. Si parfois le caractère libéral du testament n'est pas tout à fait conforme à la réalité des choses, il l'est au moins à la logique juridique, et la difficulté que nous avons posée peut se résoudre assez aisément par la stricte application des règles du testament (1).

(1) Il faut noter toutefois qu'il est certains cas dans lesquels les libéralités testamentaires prennent nettement aux yeux de tous un caractère onéreux. Citons d'abord le cas de l'exception apportée par le Code lui-même à la règle de l'art. 909 dans l'hypothèse où le legs particulier adressé au médecin prend le caractère d'une disposition rémunératoire et est regardé comme un acte à titre onéreux autorisé. Tel paraît être aussi le caractère du legs que peut adresser le testateur à son exécuteur testamentaire pour le récompenser de ses peines.

C'est aussi avec le caractère d'actes onéreux que la jurisprudence

Il en résulte pourtant une conséquence assez choquante, surtout pour nos esprits habitués à une notion générale de libéralité qui confond dans la même théorie les donations et les testaments : tel acte serait onéreux entre vifs qui deviendra à titre gratuit pour être moulé dans la forme du testament ; et c'est pourtant la même intention, la même volonté qu'ont dans les deux cas manifestée les deux disposants.

Résignons-nous à cette contradiction que nous impose la logique : l'intérêt du disposant disparaît au moment même où le testament produit son effet et nous en concluons que le testament est toujours un acte à titre gratuit ; ces principes s'opposent à l'admission de certaines exceptions que paraîtrait postuler l'équité pour les cas particuliers où le testateur a certainement fait passer son intérêt avant celui du gratifié.

Il est surtout un autre domaine où semble bien s'atténuer et peut-être complètement disparaître la ligne de démarcation que nous avons voulu tracer entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux ; c'est celui des obligations qui prennent leur source dans un sentiment de reconnaissance, de délicatesse ou d'honneur.

Nul doute que le paiement ou l'exécution d'une obligation ne constitue jamais un acte à titre gratuit. Qui paie ses dettes s'enrichit, dit la sagesse des nations d'accord

paraît considérer les fondations de messes quand elles se présentent sous la forme d'un legs adressé directement à une fabrique. La question était du plus haut intérêt pour régler la question des reprises telles que les avait organisées l'art. 3 de la loi du 9 décembre 1905. Caen 3 décembre 1902, S., 06.2.25 avec note de M. Tissier. Cf. Trib. de Blois 12 juin 1907, S., 07.2.105. *Contra* : Trib. de Villeneuve-sur-Loir, 14 juin 1907, *ead. loc.*, avec la note de M. Tissier.

Notons l'arrêt de la Chambre civile du 4 mars 1914, cité plus loin au chapitre des libéralités entre concubins, où un testament a été considéré nettement comme un acte à titre onéreux.

avec celle des jurisconsultes ; et ce n'est évidemment pas par un sacrifice volontaire fait à l'intérêt du créancier que le débiteur exécute son obligation. Ce qui est vrai des obligations juridiquement sanctionnées l'est aussi des obligations naturelles proprement dites, celles qui rentrent dans l'une des deux catégories jadis dessinées par Pothier (1), obligations auxquelles la loi dénie toute action « par la défaveur de la cause d'où elles procèdent », et obligations qui, contractées par des personnes naturellement capables, sont paralysées par la volonté de la loi civile. Certes quelques auteurs, comme Laurent (2), ont voulu, poussant jusqu'au bout leurs habitudes logiques, considérer que l'exécution d'une obligation naturelle serait une libéralité. Mais outre qu'elle se heurte à tous les précédents historiques, une telle conception ne paraît pas conforme à une saine définition de l'acte à titre gratuit : celui qui sciemment paie une obligation naturelle se sent tenu de payer ; il ne se dépouille pas en pleine liberté, s'imposant volontairement un sacrifice personnel qui doit profiter à son

(1) Pothier, *Traité des Obligations*, n° 192.

(2) Laurent (*Principe de Droit Civil*, t. XVI, n° 116 et 118), rattachant la distinction des actes à titre gratuit et des actes onéreux à la théorie de la cause (cf. ci-dessus, p. 17 note 1), déclare que « les engagements « souscrits en vertu d'une obligation de conscience et d'une obligation « naturelle ne rentrent dans aucune de ces conventions ; elles sont « donc sans cause à moins qu'on ne les considère comme des actes à « titre gratuit ». C'est là une notion qui restreint singulièrement le domaine des actes onéreux, et admet la théorie, déjà critiquée ci-dessus, que seule la contre-partie sanctionnée par une action juridique peut fonder une obligation à titre onéreux. Il semble que la même solution ait été adoptée jadis par le Trib. Sup. de l'Empire allemand dans les cas où il devait appliquer la loi française : c'est ainsi qu'un arrêt du 16 octobre 1891 (D., 93.2.115), se référant à une jurisprudence constante du même Tribunal, déclare, à propos d'une promesse de dot faite par un père à son futur gendre, que la promesse d'exécution ne transforme pas l'obligation naturelle en obligation civile, et que « la validité « d'une telle promesse est subordonnée à l'observation des règles prescrites par les donations entre vifs » ; il est vrai que la question de constitution de dot est quelque peu spéciale ; certains auteurs refusent complètement d'y voir l'exécution d'une obligation naturelle.

prochain. Il lui paraît malhonnête de profiter d'une règle légale qui, établie pour les cas généraux, devient souvent dans les hypothèses particulières une mesure d'iniquité ; son honneur lui interdit de se faire le complice et le profiteuse de cette injustice. Le joueur qui a perdu règlera ses différences ; la femme mariée qui s'est obligée sans autorisation de son mari paiera ses créanciers ; le débiteur qui pourrait invoquer la prescription renoncera à cette faveur. Aucun d'eux n'aura le sentiment qu'il accorde un bienfait à son créancier ; il sauvera sa réputation d'honnêteté devant le monde, il prendra une attitude d'homme irréprochable et peut-être assurera-t-il ainsi son crédit futur (1).

Mais la jurisprudence, dépassant cette notion de l'obligation naturelle, a considéré comme exécution d'actes à titre onéreux des paiements qu'inspirent seulement des sentiments d'honneur, de délicatesse, d'équité (2), et ces solutions ont rencontré de très chauds apologistes (3).

(1) Le même problème d'indivisibilité, résolu ci-dessus à propos des obligations civiles, pourra se poser à propos des obligations naturelles. Une hypothèse de ce genre s'est présentée le 19 mars 1881 devant la Cour de Grenoble (D. 1881.2.188) qui, adoptant les motifs d'un jugement du tribunal de Saint-Marcellin, admit qu'un billet faussement présenté pour le tout comme reconnaissance d'une obligation comprenait pour partie l'acquittement d'une obligation naturelle et pour partie une libéralité. C'était nier l'indivisibilité.

(2) Pothier avait conçu l'existence de semblables obligations morales et il les avait appelées obligations imparfaites (*Traité des Obligations*, t. I, n° 1) ; ce sont celles, disait-il « dont nous ne sommes comptables qu'à Dieu et qui ne donnent aucun droit à personne d'en exiger l'accomplissement : tels sont les devoirs de charité, de reconnaissance, « telle est par exemple l'obligation de faire l'aumône de son superflu » ; mais Pothier avait admis que leur exécution constitue toujours une libéralité. Et plus loin, venant à parler des obligations naturelles, il avait pris soin de bien marquer la différence entre ces deux sortes d'obligations dont les unes obligent dans le for de la conscience, tandis que les autres n'obligent même pas devant ce tribunal intérieur (*Traité des Obligations*, t. I, n° 196 et 197).

(3) Demolombe, t. XXIV, n° 351.

Nous ne nierons pas qu'elles constituent un très louable effort des tribunaux pour étendre le domaine du droit dans le vaste champ de la morale ; nous applaudirons à ces tentatives qui permettent de sanctionner par l'art. 1235 l'exécution de certaines obligations que le droit de nos pères ne voulait pas connaître ; mais nous constaterons, au strict point de vue de la logique juridique, que de telles solutions rendent très difficile à suivre la démarcation entre l'acte à titre onéreux et l'acte à titre gratuit. Que l'acte soit onéreux et qu'il y ait vraiment une obligation quand il s'agit de réparer un dommage causé, il faut l'admettre sans restrictions ; mais ce sont alors les bornes de l'art. 1382 qu'il convient de repousser très loin et la théorie des actes juridiques volontaires n'est plus en jeu. La jurisprudence s'efforce de sanctionner les promesses de réparer le dommage causé par la séduction ; elle devrait aller jusqu'à autoriser une action dans tous les cas où les preuves seraient possibles ; et la simple admission d'une obligation naturelle apparaît peut-être alors comme une mesure bien timide.

C'est de même en une extension des règles de la gestion d'affaires ou du louage de services tacite que peuvent s'analyser certaines libéralités rémunératoires qui perdent ainsi tout caractère libéral ; l'art. 909 n'est-il pas entré dans cette voie en permettant de rémunérer les services d'un médecin par une disposition, libérale en apparence, mais onéreuse en réalité, à condition qu'elle soit proportionnée « aux facultés du disposant et aux services rendus » (1) ?

Que l'acte soit encore onéreux lorsqu'il semble exister une véritable obligation morale analogue à celle que créent les obligations naturelles, tel le cas du père s'enga-

(1) Citons comme hypothèses analogues les libéralités adressées à des domestiques pour stimuler leur zèle Cf. Caen, 19 mai 1841 ; Dalloz, Rép., V. Obligations, n° 506. — Bordeaux, 7 juin 1841 ; Dalloz, Rép., V. Disp. entre vifs, n° 1307. — Caen, 10 juillet 1854 ; D., 55.2.162. — Req., 15 janvier 1890 ; D., 1891.4.30.

geant à entretenir son fils naturel non reconnu ou du frère promettant des secours alimentaires à sa sœur malheureuse, il paraît encore possible d'y souscrire ; les liens du sang ou de la famille imposent certains devoirs qui prennent dans les âmes bien nées une allure d'impératif catégorique où le libre sacrifice en faveur du bénéficiaire ne paraît jouer aucun rôle, à condition toutefois que la modicité de l'obligation ne puisse laisser pressentir aucune intention de bienfait.

Mais où s'arrêter dans cette voie ? Animés du désir de créer autour d'eux plus de justice dans un monde moralement meilleur, certains tribunaux ont trouvé dans cette extension de l'obligation naturelle un moyen de tourner certaines mesures législatives qui leur paraissaient trop peu conformes à leur conception personnelle de la délicatesse et de l'honnêteté : telles ces séries d'arrêts qui au début du XIX^e siècle reconnurent l'existence d'obligations naturelles à la charge des acquéreurs de biens nationaux envers les anciens propriétaires, ou à la charge des anciens débiteurs de rentes féodales éteintes par les lois révolutionnaires envers leurs anciens créanciers ; tel cet arrêt où, pour remédier aux droits absolus que possède le mari sur l'administration de la communauté, la Cour de Cassation a admis qu'un mari pouvait, par l'exécution d'une obligation naturelle, s'engager envers sa femme à l'indemniser du dommage qu'avaient causé à la communauté ses dettes de jeu (1) ; tel cet arrêt de la Cour de Rennes où fut regardé comme emportant une obligation naturelle l'engagement d'assurer le pain de la vieillesse à une concubine que le stipulant avait gardée auprès de lui pendant vingt ans, comme si la longue durée du concubinage faisait naître une sécurité quelque peu voisine de celle du mariage (2) ; tel surtout l'effort de notre jurisprudence

(1) Cass., 5 avril 1892 ; D., 92.1.234 ; S., 95.1.129 (note de M. Balleydier).

(2) Rennes, 7 mars 1904 ; S., 07.2.241 (note de M. Hénard) ; D., 05.2.305 (note de M. Planiol).

pour imposer aux parents, malgré l'art. 204, une obligation naturelle de doter leurs enfants (1). Ne critiquons pas trop ces juges moralisateurs (2); ils ont, dans un très louable motif (3), étendu jusqu'aux dernières limites de sa capacité extensive la notion de l'acte onéreux et ils l'ont utilisée pour accorder avec la morale des cas individuels une loi naturellement préoccupée des seuls intérêts généraux (4).

Il n'en est pas moins vrai que cette jurisprudence créée entre les deux catégories d'actes juridiques que nous

(1) Voir à ce sujet les notes qui accompagnent l'arrêt de Montpellier du 10 décembre 1901, au Dalloz, 1907.2.241, la note de M. Capitant; au S., 1905.2.185 la note de M. Hémar.

(2) Mais il faut les critiquer de la manière dont ils ont présenté la transformation de l'obligation naturelle en obligation civile. Il est absolument faux de dire, comme le font un nombre considérable d'arrêts, que l'obligation naturelle est la « cause » de l'obligation civile. L'opération qui a consisté pour l'obligé d'une obligation naturelle à reconnaître son obligation est un mode d'exécution, au même titre que le paiement de l'art. 1235. L'obligation civile qui naît à sa cause dans le fait du créancier qui lui sert de contre-partie, tout comme une obligation quelconque à titre onéreux; et nous verrons plus tard que la notion jurisprudentielle de la cause dans les donations paraît rendre insensible le passage de l'acte onéreux à l'acte gratuit. Quant à l'obligation naturelle, elle avait aussi sa cause dans un fait du créancier, et si cette cause n'avait pu faire naître une obligation civile, elle avait au moins pu engendrer une obligation naturelle. Cf. à ce sujet Larombière (*Traité théorique et pratique des obligations*, tome I, art. 1131, nos 11 et 12); cet auteur prétend que la cause des obligations naturelles est le désir chez l'obligé qui exécute de procurer la paix à sa conscience. Cette idée repose sur une conception fautive de l'obligation naturelle; il semblerait que l'obligation naturelle est créée par son exécution, c'est à peu près comme si l'on disait que la crainte du juge est la cause de l'obligation, en confondant le motif du paiement et la cause de l'obligation.

(3) Cf. A. Colin et Capitant, t. II (1^{re} édit.), p. 70.

(4) Nous verrons plus tard que certains arrêts, suivis par quelques auteurs (en particulier par M. Martin) ont aussi recouru à cette extension de la notion d'acte onéreux pour soustraire certaines libéralités avec charges, en particulier les fondations d'écoles confessionnelles, aux terribles ravages qu'aurait causés, après l'application des lois de laïcité, le caractère impératif de l'art. 900.

essayons de délimiter, une sorte de terrain vague où la frontière devient souvent invisible (1). Lequel des deux intérêts en présence a pu l'emporter dans la force impulsive qui a entraîné le disposant, si nous admettons que le simple désir de réparer une injustice de la loi est un mobile intéressé ?

La vérité, c'est qu'il est impossible d'établir une ligne de démarcation absolument nette entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux. Très précis dans les cas extrêmes, les caractères de l'une et l'autre de ces catégories s'atténuent et s'effacent en se rapprochant des cas intermédiaires (2).

Aussi certains auteurs ont-ils pu soutenir qu'il n'y avait aucun antagonisme entre les notions d'obligation naturelle et de donation (3). S'il est vrai que l'exécution de certaines obligations naturelles soient vraiment des paiements, il est au contraire des cas où l'existence d'un devoir moral ne supprime pas l'*animus donandi* ; dès lors pour-

(1) M. Planiol a étudié ce problème dans un article que publia la *Revue Critique* de 1913, p. 152. Il lui semble que à l'heure actuelle la limite entre l'obligation et la libéralité est constituée par le devoir de charité, au sens chrétien du mot ; donner aux pauvres participe encore aujourd'hui du caractère libéral ; tout ce qui est moralement moins obligatoire que la charité envers les pauvres rentre indiscutablement dans la catégorie des bienfaits. D'ailleurs, constate M. Planiol, cette limite n'est pas définitive ; car dans les conceptions de la cité socialiste, l'assistance aux pauvres se transforme en obligation pour la société et en droit pour l'assisté ; et l'idée de bienfait disparaît en même temps que celle d'aumône. M. Planiol pose ce critérium général, dont il reconnaît l'imprécision : « le débiteur se reconnaît à ce signe qu'il agit « pour acquitter sa conscience, et non par un sentiment d'inclination « personnelle comme le fait le donateur » (p. 161). Notons surtout que c'est dans la volonté et l'intention du disposant que M. Planiol veut chercher le véritable caractère de la disposition : cette méthode est tout à fait conforme à celle que nous adoptons.

(2) Voir le développement de cette idée dans la brochure de Tarbouchiech, *De la cause des libéralités*, Paris, 1894.

(3) Cf. Note de M. Capitant sur Montpellier 16 décembre 1901 ; D, 07.2.241.

quoi chercherions-nous une démarcation entre deux notions aussi susceptibles de superposition ? Quels que soient les services que peut rendre un tel système en supprimant un antagonisme inutile dans ces régions mixtes où les deux notions d'actes à titre gratuit et d'actes à titre onéreux se disputaient jadis le terrain, reconnaissons toutefois qu'il ne résoud pas entièrement le problème posé ; il ne fait pas qu'à un degré quelconque l'acte à titre gratuit ne se distingue nettement de l'acte à titre onéreux et il ne nous fournit pas le principe de cette distinction.

La question est très simple pour les legs ; qu'ils soient rémunératoires ou purs et simples, la définition même du testament leur impose le caractère gratuit, quelque contraire à la nature des choses et à l'intention du disposant que paraisse parfois cette solution.

Quant aux actes entre vifs, admettons qu'ils sont véritablement à titre gratuit quand le disposant s'est proposé l'avantage du bénéficiaire comme raison d'être principale de son propre appauvrissement ; d'où nous concluons que les libéralités avec charges sont des actes à titre gratuit puisque le disposant a été vraiment inspiré par l'*animus donandi*, même si le donataire en titre n'est qu'un véritable intermédiaire, — d'où nous partirons aussi pour chercher dans l'absence de toute pression impérative de devoir moral la marque distinctive de l'acte à titre gratuit qui s'opposera ainsi à l'exécution des obligations que font naître les sentiments d'honneur et de délicatesse.

*
* *

L'acte à titre gratuit étant ainsi différencié de l'acte à titre onéreux par la présence de l'intention libérale, il suffira de quelques lignes pour marquer la place spéciale

qu'occupent les libéralités parmi les actes à titre gratuit. Celui qui sacrifie son intérêt à l'intérêt d'autrui peut manifester de diverses manières son *animus donandi* ; tantôt il s'agira seulement de prêter quelque objet lui appartenant en vue d'un usage temporaire sans exiger aucune rétribution personnelle en échange de ce prêt ; et ce sera le contrat de commodat. Tantôt le bienfait consistera à garantir gratuitement la solvabilité d'un parent ou d'un ami ; et ce sera le cautionnement gratuit. Tantôt quelque service rendu sous la forme de mandat gratuit sera l'objet de l'opération, ou l'obligation contractée de recevoir une chose appartenant au bénéficiaire à titre de dépôt gratuit. Dans toutes ces hypothèses l'une des parties s'impose une gêne, un sacrifice ou un effort dans l'intérêt de l'autre partie ; ce sont des contrats de bienfaisance. Mais c'est là, peut-on dire, une bienfaisance purement passagère, qui joue dans le monde des actes à titre gratuit le rôle que joue le louage parmi les actes à titre onéreux. Au contraire, la bienfaisance est-elle définitive, l'appauvrissement que le disposant impose à lui-même ou seulement à son patrimoine est-il irrévocable, l'acte à titre gratuit renferme-t-il au profit du bénéficiaire une aliénation de la propriété elle-même et une renonciation définitive à un droit, il devient alors une libéralité. Remarquons d'ailleurs qu'au point de vue de la cause le problème se pose dans les mêmes termes pour tous les actes à titre gratuit ; les auteurs qui ont défini la cause par l'intention libérale dans la donation ou le testament ont admis la même définition pour le mandat gratuit, le commodat, le cautionnement ou le dépôt (1), et il est arrivé à la jurisprudence d'annuler ces mêmes contrats pour cause illicite dans les mêmes conditions que les pures libéralités (2).

(1) Cf. Duranton, *Cours de Droit Français suivant le Code civil*, t. X, l. III, n° 335 et 336.

(2) En ce sens pour le cautionnement un arrêt de Nancy du 12 novembre 1904 (D., 05.2.160) où est annulée une obligation par laquelle un individu cautionnait un engagement de sa concubine « dans le but

Il semble néanmoins que la question soit plus complexe dans ces petits contrats gratuits. Peut-être d'abord le mandat gratuit ou le prêt gratuit se rapprochent-ils beaucoup de la libéralité ; le mandataire s'engage à fournir ses services ou le commodant consent à abandonner l'usage temporaire de la chose prêtée, comme le disposant promet de transférer la propriété d'une parcelle de son patrimoine ; mais encore faut-il remarquer — ce qui d'ailleurs ne doit nullement choquer après ces développements relatifs à la définition de l'acte gratuit — que le bénéficiaire se voit toujours imposer des obligations de contre-partie : obligation pour le mandant de rembourser toutes les dépenses faites pour l'exécution du mandat (art. 1999), ou obligation particulièrement stricte pour l'emprunteur de respecter les règles de la convention (1880 et 1881) jusqu'à sacrifier sa propre chose au salut de la chose empruntée (art. 1882).

Dans le domaine du dépôt ou du cautionnement gratuits, une complication se présente (1) ; l'intention libérale qui a dicté la convention est intimement mêlée à un élément de fait : transfert de la chose déposée entre les mains du dépositaire qui la conserve par bienfaisance, ou existence d'une obligation principale qui pèse sur le cautionné,

« d'obtenir la continuation de ses faveurs et de poursuivre ses relations « adultères ». Au contraire la Cour de Paris dans une situation identique donna une solution opposée le 10 janvier 1905 (D., 05.2.158), déclarant que « le cautionnement n'exige d'autre cause d'obligation que « la libre détermination d'exercer un acte de bienfaisance » et refusant de pénétrer les motifs de cette détermination. Nous retrouverons ces arrêts plus loin (p. 249 note 1 et p. 252 note 2), au chapitre des libéralités rémunératoires.

(1) Tout en admettant que la cause du contrat de bienfaisance repose essentiellement dans l'intention libérale, M. Bufnoir (*Propriété et Contrats*, 37^e leçon, p. 533 et 534) a fort bien montré cette complexité du problème ; à ses yeux le fait d'avoir reçu la chose déposée et l'existence d'une obligation principale à la charge du cautionné constituent un deuxième élément de la cause qui vient se surajouter à l'intention libérale.

bénéficiaire de l'acte gratuit. Et ces éléments de fait, s'ils ne sont pas vraiment la cause de l'obligation, viennent au moins en modifier l'allure générale. Peut-être d'ailleurs cette complication est-elle plus apparente que réelle et peut-être tous ces faits trouvent-ils logiquement leur place dans une définition compréhensive de la cause des actes gratuits entre vifs.

Mais pour ne pas compliquer la recherche de cette définition telle qu'elle se présente dans la jurisprudence, nous laisserons délibérément de côté ces difficultés particulières, et nous envisagerons seulement le problème de la cause dans ces actes gratuits simples que sont le testament et la donation.

Il est temps maintenant, le domaine des libéralités paraissant suffisamment délimité, de voir les intérêts qu'y peut présenter le problème de la cause.

II

L'intérêt du problème.

L'absence de cause : l'erreur sur la cause ; la disparition de la cause postérieurement à la naissance de l'obligation. — **La fausse cause.** — **La cause illicite :** preuve de la cause ; répétition des sommes versées.

Le Code Civil nous indique lui-même d'une manière générale quels sont les intérêts de la notion de cause. Si l'on admet que les articles 1131 et 1133 sont applicables au domaine des libéralités, il faut en conclure que les sanctions édictées dans ces articles frappent les libéralités comme les actes à titre onéreux. Mais la cause doit alors être nécessairement un élément vivant et concret, susceptible de ne pas exister lorsque l'intention libérale existe, et assez indépendant du simple consentement pour pouvoir être illicite. Veut-on au contraire ramener la cause des libéralités à la pure intention libérale, l'application des articles 1131 et 1133 est écartée sur le champ et la notion de cause n'a plus aucun intérêt dans notre domaine.

Or, que réclament les articles 1131 et 1133 ? Ils veulent que soit nulle toute obligation contractée sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ; et ils nous définissent les cas dans lesquels la cause est illicite.

Est nulle, tout d'abord, l'obligation sans cause ; et tout le problème se ramène ici à la définition de la cause. Si la cause d'une libéralité est l'intention libérale, toute libéralité possède en elle-même sa cause ; n'avons-nous pas admis en effet, que cette intention libérale est précisément l'élément caractéristique de l'acte à titre gratuit ? Admet-

tre qu'un acte appelé donation ou testament n'est pas animé par l'*animus donandi*, c'est reconnaître qu'il n'est réellement ni une donation ni un testament ; c'est alors ou l'assimiler à un acte à titre onéreux, ce qui n'est pas toujours possible ; ou c'est établir qu'il a été consenti sous l'empire de forces qui enchaînaient la liberté, et le consentement disparaît (1).

La sanction de l'absence de cause ne se comprend donc que dans un système qui sépare nettement l'une de l'autre la cause de l'obligation et l'intention libérale. Quelle que soit d'ailleurs cette cause, reconnaissons qu'il est difficile de la supposer inexistante au moment où naît l'obligation ; certains auteurs peuvent dire que la validité de la cause n'a aucune influence sur la validité de l'effet, pas plus que la personnalité du fabricant n'intervient le plus souvent dans la valeur de l'objet fabriqué ; mais la saine logique nous interdit de nier l'existence d'une cause. Et ceci s'applique aussi bien dans le monde moral où règne la libre volonté que dans le monde physique soumis aux lois de la mécanique. La volonté qui se déterminerait sans raisons, qui réaliserait un acte juridique sans y être poussée par certaines influences, serait la volonté d'un fou ; combien ne mérite-t-elle pas les sévérités de la loi lorsqu'elle se permet de sacrifier bénévolement son propre in-

(1) Cf. un arrêt célèbre de la Cour de Cass. du 15 juillet 1878, D., 79.1.22 ; S., 79.1.393 avec une note de M. Labbé. Un individu attiré dans un guet-apens avait consenti une donation sous l'empire de la violence ; puis plus tard il avait accompli certains actes qui pouvaient faire croire à une ratification. La Cour de Bordeaux avait décidé que l'acte n'est pas une donation « parce que l'affection et la bienfaisance « n'y ont aucune part ». Cet argument pouvait paraître décisif ; l'acte n'est pas une libéralité puisqu'il lui manque cette intention libérale qui est l'essentiel des libéralités. D'autre part il était nul comme obligation onéreuse vu le caractère illicite de sa cause. La Cour de cassation a ratifié l'arrêt de Bordeaux ; mais elle se contenta de dire que la cause était illicite sans prendre parti sur le caractère gratuit ou onéreux de l'acte. Cet arrêt ne renferme-t-il pas une confusion entre la théorie de la cause et les vices du consentement ?

térêt au profit de quelque autre intérêt étranger, en disposant gratuitement de son patrimoine ? De là les rigueurs dont l'art. 901, renchérisant sur l'art. 504, frappe les libéralités faites par les disposants qui ne sont pas sains d'esprit.

Mais si nous nous plaçons dans le domaine de la volonté, nous constatons qu'elle peut obéir à des impulsions entachées d'erreur ; et nous touchons là à un point de différence entre le monde moral où la nécessité du jugement apporte avec elle des possibilités d'erreurs, et le monde physique où la mécanique mathématique agit aveuglément. La cause de l'obligation peut être erronée ; la volonté a pu être entraînée en cédant à certaines convictions qui sont contraires à la réalité des choses. C'est comme s'il n'y avait pas de cause et la cause erronée se ramène logiquement à l'absence de cause.

Le Code civil a pris soin dans l'art. 1110 de définir l'erreur dans les obligations et d'en indiquer les espèces ; il semble bien que ce texte soit applicable aux libéralités, aussi bien qu'aux actes à titre onéreux. Or n'a-t-il pas indiqué, parmi les erreurs capables de faire annuler l'obligation, celle qui repose sur la personne dans l'hypothèse où « la considération de cette personne » est « la cause principale de la convention » ? Sans que cette constatation préjuge en rien notre recherche d'une définition jurisprudentielle de la cause des libéralités, constatons que les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que dans une libéralité l'erreur sur la personne est toujours un motif d'annulation ; *l'intuitus personæ* joue un rôle prépondérant dans les actes à titre gratuit. Voici donc, présentée par le Code civil lui-même et ratifiée par la jurisprudence et les auteurs, une erreur sur la cause qui fait annuler la libéralité pour absence de cause : l'erreur sur la personne dont la considération est toujours une cause des libéralités.

Peut-il se rencontrer d'autres erreurs sur la cause dans le domaine des libéralités ? A défaut de texte formel ana-

logue à l'art. 1110 nous ne pouvons pas répondre à cette question avant d'avoir cherché une définition de la cause :

Retenons donc seulement ceci : l'art 1110 nous offre l'exemple d'une hypothèse dans laquelle l'erreur sur la cause est considérée comme une absence de cause et devient un cas d'annulabilité des libéralités.

Il semble même, étant donnée l'impossibilité de concevoir l'absence de cause chez un donateur ou un testateur sain d'esprit, que l'erreur sur la cause soit le seul cas d'absence de cause contemporaine de la naissance de la libéralité. Mais faut-il restreindre le domaine de la cause au seul moment où naissent les obligations ? La nécessité d'une cause dans l'obligation ne se fait-elle pas aussi sentir postérieurement à ce moment originel, pour en assurer le maintien ? Une obligation née avec une cause peut-elle disparaître parce que la cause en a disparu ?

Il est un cas où ces questions reçoivent, de l'avis unanime, une solution affirmative ; c'est celui des contrats qui s'exécutent successivement et peuvent se décomposer en une série d'obligations successives : il semble que tacitement un nouveau contrat synallagmatique se forme à chaque instant de renouvellement, soumis à toutes les règles de l'art. 1108. Le jour où l'une des obligations n'est pas exécutée, l'autre s'éteint aussi faute de cause. Tel est le principe établi en matière de louage par l'art. 1722. Son application aux libéralités n'est pas impossible à concevoir ; la donation ou le legs peut très bien consister en une rente et l'intention libérale qui les inspire peut être le résultat de certains faits qui se reproduisent successivement. Admettons provisoirement que ces faits soient la cause de la libéralité, pourquoi leur inexécution n'entraînerait-elle pas la disparition de la rente qui devient alors une libéralité sans cause ?

Mais le problème devient plus difficile lorsqu'il s'agit d'une libéralité consentie et exécutée en une fois, dont la

cause vient à disparaître postérieurement. Peu importe d'ailleurs que la cause soit elle-même une succession de faits, comme il se rencontre le plus souvent dans les fondations, ou un fait unique dont l'exécution doit également se réaliser en une seule fois ; du moment en effet que la libéralité s'effectue en un seul instant, il est impossible de parler de libéralités successives, devant présenter chacune les éléments complets d'une libéralité parfaite (1).

C'est à propos des articles 1184, 953 et 1046 que s'est posée la question ; est-il possible d'expliquer ces articles par la théorie de l'absence de cause amenant une résolution ou une révocation ? L'obligation ou la libéralité avait une cause au moment de sa naissance ; la disparition de cette cause postérieure à la formation du lien obligatoire entraîne-t-elle la nullité de la dite obligation ou de la libéralité ?

Nous retrouverons cette étude lorsque, à propos de l'art. 953, nous verrons comment la jurisprudence a souvent recouru à la théorie de la cause pour donner de cet article certaines interprétations qui lui paraissaient équitables. Restons ici dans le domaine des idées générales pour combattre une doctrine d'après laquelle la notion de cause ne pourrait s'appliquer que pour les éléments contemporains de la naissance de l'obligation, et n'aurait plus aucune valeur pour expliquer l'extinction des obligations une fois nées.

Restreindre ainsi le domaine de l'art. 1131, c'est encore adopter pour concevoir la notion de cause un principe purement mécanique. S'il est vrai dans le monde physique que la cause soit nécessairement antérieure à l'effet, nous avons vu, au début de cette Introduction, que dans le

(1) Cf. à ce sujet *Bartin, Des conditions impossibles et illicites*, p. 97 et 98. Dans cet ouvrage M. Martin prend rang parmi les ennemis les plus énergiques du système construit par la jurisprudence pour utiliser la notion de cause. Niant la possibilité de faire intervenir cette notion postérieurement à la naissance de l'obligation, il a voulu réfuter par avance l'objection qui aurait pu lui être faite pour les fondations dont l'exécution est successive.

monde moral où naissent les obligations l'idée de cause peut être souvent remplacée par l'idée de fin. C'est en vue d'un but à atteindre que la volonté est mise en mouvement et réalise l'acte juridique (1) ; ce but ne constitue-t-il pas dès lors la cause de l'obligation ? Et quand bien même celle-ci serait née avec tous ses éléments essentiels, possédant en particulier une cause provisoire qui lui sert de base suffisante, ne pourrait-elle pas disparaître si le but cherché ne se réalise pas, si la cause provisoire s'effondre ne laissant à sa place qu'un trou béant ? S'il est vrai que la cause d'une obligation peut être cherchée aussi bien dans l'avenir saisi d'avance par l'intelligence de l'obligé, que dans le passé agissant sur sa volonté, il paraît difficile de ne pas admettre que la non-réalisation d'une fin postérieure à la naissance de l'obligation entraîne l'annulation de l'obligation, au même titre que l'inexistence d'une cause antérieure à sa formation. Et c'est pourquoi nous admettons en thèse générale que dans un contrat synallagmatique l'une des obligations disparaît par suite de l'inexé-

(1) Cette idée est celle qui préside à tous les développements d'Ihering dans son livre sur le *Zweck in Recht*. Le chapitre I consacré à la loi de finalité commence par une opposition entre la nature matérielle régie par les lois de la mécanique où la cause est nécessairement antérieure à l'effet, et le monde animal où l'instinct et la volonté obéissent à des principes de finalité. Le savant jurisconsulte en conclut qu'il n'y a jamais d'action sans but ; il va même jusqu'à nier qu'aucune action humaine soit jamais déterminée par un fait passé : ce n'est pas parce qu'il est obligé que le débiteur paie sa dette, c'est en vue de se libérer. Quelle que soit la valeur psychologique d'un tel raisonnement, il nous semble trop absolu dans le domaine juridique. Nous admettrons qu'il y a un très grand nombre de cas dans lesquels l'homme est poussé à l'action par un fait antérieur à son action ; cette détermination n'est pas destructrice de la liberté : le sujet pourrait très bien ne pas céder à cette force qui agit sur lui. Mais nous retiendrons des théories d'Ihering que ces influences antérieures à l'acte ne sont pas les seules qui puissent déterminer les actions humaines : la volonté est capable de se mettre elle-même en mouvement et c'est alors que la notion de but intervient avec toute sa valeur. C'est cette valeur que nous nous sommes efforcés de mettre en relief au texte.

cution de la contre-partie qui lui servait de cause ; dans un contrat unilatéral l'obligation née du contrat s'évanouira si la cause dont il est né vient elle-même à disparaître ; et dans un acte juridique comme le testament l'obligation imposée à l'héritier pourra se trouver annulée si le but poursuivi par le testateur n'a pas été réalisé. Tout ceci sous réserve d'étudier plus tard dans quelle mesure les articles 1184 et 953, ou la théorie des risques, ont restreint l'application intégrale de cette idée.

Tel est donc le premier corollaire qu'apporte l'art. 1131 à la nécessité d'une cause dans l'obligation telle que la réclame l'art. 1108 : la libéralité est nulle, si elle manque de cause, soit que la cause ait été une conviction erronée de l'obligé, soit que, prévue comme possible au jour où naît l'obligation, la cause n'ait été pour l'obligé qu'un but irréalisé (1).

*
* *

La deuxième conséquence de la théorie de la cause mentionnée dans l'art. 1131 a trait à la fausseté de la cause ; l'obligation sur une cause fausse est nulle. Quand la cause d'une libéralité peut-elle être fausse ? Il semble bien que tous les auteurs soient d'accord pour reconnaître deux

(1) Il ne nous a pas paru intéressant de consacrer un développement spécial à la preuve de l'absence de cause. En matière de libéralités, il ne semble jamais avoir été mis en doute que la donation ou le testament fût parfaitement valable sans que l'acte ait besoin de mentionner une cause. L'art. 1132 s'applique tout naturellement et c'est à celui qui prétend prouver l'absence de cause d'en apporter les preuves ; quelle que soit la conception de la cause qu'ils admettent, les auteurs et les arrêts n'ont jamais discuté sur ce point. Avec eux admettons-le sans observation. Quant aux moyens de preuve susceptibles d'être invoqués,

applications de cette règle, soit au cas d'erreur sur la cause, soit au cas de simulation de cause.

Nous avons déjà parlé de l'erreur sur la cause en montrant que la cause erronée se confond avec l'absence de cause. Quant à la simulation, elle ne suffit pas à elle seule pour faire annuler l'obligation ; il est admis par l'unanimité de la Doctrine et de la Jurisprudence que derrière la cause simulée il est toujours permis de rechercher s'il n'existe pas une cause réelle licite susceptible de justifier suffisamment l'intention libérale du disposant. Et c'est seulement dans les cas où apparaît le caractère illicite de la cause réelle que la fausseté de la cause entraîne la nullité de l'obligation. Une application extrêmement fréquente de cette idée se rencontre dans les donations déguisées (1). Extérieurement la cause de l'obligation du disposant apparaît sous la forme d'une contre-prestation du bénéficiaire tout à fait susceptible de faire naître un acte à titre onéreux. Mais il se trouve que cette cause est fausse et qu'il n'existe aucune cause de l'acte à titre oné-

c'est à propos des causes illicites que se sont présentées toutes les difficultés ; nous en poserons à cette place les principes généraux et, au cours de ce travail nous en retrouverons plusieurs applications spéciales à l'absence de cause (Cf. I^{re} partie, chap. 1, sect. 1, et chap. II, sect. 1 et sect. 2). Sur la preuve de l'absence de cause dans les actes à titre gratuit, voir Gauly, art. de la *Revue critique*, 1886. *Essai d'une définition de la cause*, p. 58.

(1) Il semble d'ailleurs que les donations déguisées fournissent une des rares hypothèses dans lesquelles une cause réelle licite apparaît derrière une simulation. Le plus souvent les parties n'ont caché leur cause véritable que parce qu'elles la savaient illicite ; pourtant nous trouvons un cas où derrière la cause apparente fausse existe une cause réelle licite dans un arrêt de Turin du 7 juin 1809 ; S., 10.2.46 ; Dalloz, *Rép.*, V^o Disp. entre-vifs et test., n^o 270 ; deux concubins avaient fait un testament conjonctif en lui donnant comme cause leur mariage qu'ils savaient très bien ne pas exister ; mais comme le législateur contemporain de la confection du testament autorisait les dispositions conjonctives, la Cour de Turin reconnut que les deux testaments étaient valables comme ayant chacun une cause réelle et licite dans la libéralité de l'autre.

reux : celui-ci n'existe pas (1). Libre aux parties de prouver que l'acte est en réalité une donation, c'est-à-dire qu'il existait chez le disposant une intention libérale, un désir de sacrifier quelque chose de lui-même à l'intérêt du bénéficiaire. Nous verrons d'ailleurs que le plus souvent cette preuve de l'intention libérale se confondra avec la recherche de la cause de l'obligation.

*
* *

Quant au troisième corollaire du principe posé par le 4^e paragraphe de l'art. 1108, il a pour objet de proclamer la nullité de l'obligation sur cause illicite, et l'art. 1131 est

(1) Si l'on admettait que la fausseté de la cause suffit pour faire prononcer la nullité de l'obligation, toutes les donations déguisées seraient nulles. Il semble que la jurisprudence l'ait admis une fois (Req., 19 janvier 1830, rejetant le pourvoi contre un arrêt de Toulouse du 28 août 1828 ; D., 1830. I. 92) ; il s'agissait d'un billet souscrit par un individu au profit d'une femme que l'on prétendait chargée de transmettre les fonds à la concubine du signataire. La Cour de Toulouse avait admis que l'opération n'était pas sincère vu qu'il n'existait aucun rapport d'argent antérieur entre les parties ; et elle ajoutait que l'acte n'était pas une libéralité puisqu'il n'existait entre elles « aucun rapport d'amitié ». L'un des motifs du pourvoi invoquait l'art. 902 déclarant que la Cour de Toulouse avait admis une incapacité entre concubins contraire aux dispositions du Code civil ; la Chambre des Requêtes repousse ce motif en disant que « l'acte a été annulé comme étant une obligation sur fausse cause et non autrement et que l'Arrêt a motivé sa décision à cet égard ». Cette formule ne prête-t-elle pas à confusion en faisant croire que la seule simulation suffit à faire annuler une libéralité ? Et n'aurait-il pas mieux valu dire que, l'Arrêt ayant valablement établi l'absence d'intention libérale, l'acte, d'une part, ne pouvait être une libéralité, et que d'autre part il était nul comme obligation à titre onéreux sans cause ?

immédiatement complété par l'art. 1133 qui fournit une définition de ce caractère illicite.

Il est bien évident que, tout comme sur le terrain de l'absence de cause, cette application de la notion de cause ne peut être possible dans une doctrine qui confond la cause avec l'intention libérale; comment celle-ci serait-elle jamais illicite ?

Quand la cause d'une libéralité est-elle licite ? C'est là un très vaste problème que nous n'aborderons pas : en parcourant les solutions de la jurisprudence nous chercherons seulement à déterminer ce que les arrêts ont entendu placer sous la notion de cause. Le caractère illicite n'aura de valeur et d'intérêt que pour faire ressortir les cas où apparaît cette notion, semblable à ces colorants qui décèlent la présence de certains corps chimiques enrobés dans quelque composé.

La notion de cause illicite jouera-t-elle dans le temps d'après les mêmes règles que l'absence de cause ? Si le caractère illicite vient à apparaître postérieurement à la naissance de l'obligation, convient-il de maintenir la libéralité régulièrement formée ? Le but que se proposait le disposant était licite au moment de la libéralité ; une modification de législation le rend ensuite illicite ; cette transformation doit-elle rétroagir sur la valeur de la libéralité ? Nous ne le croyons pas ; la théorie de la cause illicite doit être restreinte aux cas où l'intention elle-même du disposant était nettement contraire aux lois ou à la morale. Néanmoins il arrivera le plus souvent que le changement de législation rendra impossible la réalisation du but cherché par le disposant ; et la libéralité sera annulée, non pas par application des règles sur la cause illicite, mais comme conséquence de la disparition de la cause : ce sont les principes de l'absence de cause qui fonctionneront. De ces idées nous trouverons plus loin une application célèbre dans l'action de la loi de 1886, relative à l'enseignement primaire, sur les libéralités consenties aux communes en vue de fonder des écoles confessionnelles.

La zone d'application de la cause illicite étant ainsi aisément définie dans le domaine des libéralités, il nous reste à examiner deux problèmes qui présentent un intérêt particulier : l'un est relatif à la preuve de la cause illicite ; l'autre se rattache à la répétition des sommes versées en exécution d'une libéralité sur cause illicite.

En matière de preuve il semble que deux questions se posent successivement dans tous les procès auxquels est mêlée la notion de cause illicite ; la cause prétendue illicite est-elle bien la cause véritable de la libéralité ? Est-il vrai qu'elle soit illicite ? Ces deux questions ont été le plus souvent confondues par la jurisprudence et par les auteurs, et il a été bâti une théorie de la preuve intrinsèque de la cause illicite dans les libéralités sur laquelle nous aurons maintes fois à revenir : ce serait seulement dans les énonciations de l'acte de disposition, donation ou testament, que le juge aurait le droit de chercher la solution des questions relatives à la cause illicite, qu'il s'agisse d'étudier le caractère illicite de la cause prétendue ou de chercher l'existence du lien de causalité.

A propos de chacune des hypothèses où la jurisprudence applique la notion de cause aux libéralités, nous verrons comment se présente en jurisprudence et en doctrine la question de la preuve intrinsèque ; qu'il nous suffise ici de poser les principes généraux d'après lesquels il semble qu'elle doive être résolue dans chaque cas particulier.

S'agit-il d'abord de rechercher l'existence du lien de causalité qui unit à l'intention libérale tel fait, tel événement, telle situation, tel désir, invoqués par les parties comme cause de la donation ou du testament, il semble que notre Code civil n'ait pas limité le pouvoir du juge au sujet de ses droits d'investigation. La question d'ailleurs pourrait se poser aussi bien dans l'application des règles relatives à l'absence de cause que dans les hypothèses de cause illicite ; or nous verrons que la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre la liberté de la preuve, lorsqu'il s'agit seulement de savoir si la libéralité

a eu une cause et si cette cause existe encore au moment du procès. Pourquoi en serait-il autrement en matière de cause illicite ? L'un des arguments invoqués en faveur de la preuve intrinsèque a été tiré du caractère particulièrement intime des libéralités ; les actes à titre gratuit sont si remplis de volonté, si intimement mêlés aux plus secrètes pensées de l'âme, que toute investigation tentée par le juge doit être limitée aux faits dont le disposant lui-même a permis la manifestation extérieure dans l'acte de disposition ; cet argument n'a-t-il pas la même valeur dans les cas d'absence de cause que dans les cas de cause illicite ? Et ne devrait-il pas entraîner l'application des règles relatives à la preuve intrinsèque toutes les fois que se pose le problème du lien de causalité ? D'ailleurs cette valeur ne doit pas nous impressionner ; elle se trouve battue en brèche par la règle que formule le Code dans son article 901 : la libéralité peut être attaquée par les héritiers du disposant même lorsque la démence résulte de documents étrangers à l'acte de disposition lui-même, tandis que l'art. 504 dans le domaine des actes onéreux exige que la démence invoquée postérieurement à la mort du contractant résulte de l'acte attaqué ; n'est-ce pas admettre, contrairement au système de la preuve intrinsèque de la cause des libéralités, que les actes à titre gratuit sont plus fragiles que les actes à titre onéreux et que la nécessité d'une preuve intrinsèque y joue un rôle plus restreint encore (1) ? Que reste-t-il dès lors de l'argument

(1) Il ne semble pas que, d'une manière générale, la question de preuve intrinsèque se soit posée à propos de la cause des actes onéreux. Il est pourtant intéressant d'en citer un exemple ancien dont l'intérêt n'est plus qu'historique : Au début du siècle la jurisprudence ayant à statuer sur le rétablissement d'anciennes rentes féodales que les débiteurs consentaient à acquitter envers les anciens crédientiers. Cette opération était nulle, comme ayant une cause illicite, lorsque la nouvelle rente n'était que le rétablissement de l'ancienne ; elle était licite si elle apparaissait comme une rente entièrement nouvelle sans aucun lien avec l'ancienne. Mais comment savoir si la nouvelle rente

tiré du caractère intime et profond des libéralités, susceptible de restreindre la preuve aux limites de l'acte lui-même (1)?

était ou n'était pas le rétablissement de l'ancienne? La Cour de cassation avait admis que le lien entre les deux opérations devait résulter de l'acte lui-même; sinon il était censé ne pas exister et la nouvelle rente était licite, cf. Cass., 25 octobre 1808, S., 1811.1.325. — Cass., 3 juillet 1811, S., 1811.1.325, Toullier critique vivement cette solution (t. V, p. 166 et suiv.).

(1) Rappelons dans le même sens les règles admises par la jurisprudence et par les auteurs au sujet de la preuve dans l'interprétation des testaments et dans les questions de date fausse. S'agit-il d'interpréter les termes d'un testament pour rechercher quelle a été la volonté du testateur, la Cour de cassation admet la liberté de preuve; mais elle se réserve un droit de contrôle pour s'assurer que l'interprétation fournie par les juges du fait a bien été rendue nécessaire par l'ambiguïté des termes employés et que cette interprétation n'est pas en contradiction avec les termes du testament. Cf. les derniers arrêts de Cass., sur la matière, 7 juillet 1910, S., 1911.1.29; — 8 novembre 1911; S., 1912.1.256; — 22 juillet 1913; S. 1914.1.16; — 24 mai 1914; S., 1915.1.103. Dans le même sens Pothier, *Traité des donations testamentaires*, chap. vii, — Aubry et Rau tome VII, § 712, — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n. 1841 et suiv.

Tout autre est la solution suivie par la jurisprudence lorsqu'il s'agit d'attaquer la date d'un testament olographe; elle exige que les preuves invoquées pour établir la fausseté de la date soient tirées du testament lui-même; cf. les derniers arrêts de Cass. sur cette question, 6 mars 1913; S., 1913.1.295; — 5 novembre 1913; S., 1914.1.363; — 9 février 1915; S. 1916.1.119. Cf. A. Colin et Capitant, t. III, p. 848 et 849. Mais c'est qu'ici le problème qui se pose est tout différent: jusqu'au jour où la preuve certaine sera établie, le testament est valable et parfaitement explicite; or si les héritiers veulent attaquer la date ils doivent obéir à la règle générale de l'art. 970, et la date nouvelle dont ils demandent la substitution à l'ancienne doit elle aussi émaner « de la main du testateur »; sinon l'acte nouveau ne satisfait plus aux conditions du testament olographe: de là la nécessité d'une preuve intrinsèque. Dans les interprétations de testament, le problème était différent: puisque l'acte ne se suffit pas à lui-même, force est bien de chercher en dehors de lui des raisons de lui donner une interprétation déterminée.

Or, il semble bien que dans la recherche de la cause la question se pose sur le même aspect que dans l'interprétation des testaments. Cette

Admettons donc que pour établir le lien de causalité qui unit l'intention libérale aux raisons invoquées par les parties comme causes de la libéralité, toutes les circonstances, extérieures ou intérieures à l'acte, peuvent être appelées à servir de preuve.

A fortiori, semble-t-il, doit-il en être de même pour statuer sur le caractère illicite de ces causes. En effet l'art. 1353 ne proclame-t-il pas que la preuve par présomptions est toujours admissible si l'acte est attaqué pour cause de fraude ou de dol ? Or la cause illicite ne rentre-t-elle pas tout naturellement dans cette catégorie ? Dès lors il semble bien qu'en théorie aucune difficulté ne puisse se présenter : tous les moyens de preuve sont autorisés pour établir que les faits invoqués comme cause de la libéralité sont illicites ou immoraux. Et pourtant nous verrons comment, en pratique, sont nées de graves objections contre ce système de la preuve libre, si bien que de nombreux arrêts ont refusé de l'adopter. L'étude minutieuse de la jurisprudence nous prouvera d'ailleurs que ces objections ne sont pas, la plupart du temps, fondées sur des motifs sérieux, et que les arrêts récents tendent de plus en plus à renoncer à la théorie de la preuve intrinsèque.

Il était cependant normal que cette théorie de la preuve intrinsèque remportât tout d'abord un grand succès. La jurisprudence par sa théorie de la cause dans les libéralités bousculait audacieusement les conceptions doctrinales ; comment une réaction de modestie ne l'aurait-elle pas conduite à limiter étroitement la preuve de cette

proposition est évidente dans le cas où la cause n'est pas mentionnée dans le testament ; force est à celui qui veut connaître cette cause d'aller la chercher dans des preuves extrinsèques. Mais il en est encore de même si la cause était écrite dans l'acte ; car nulle part il n'est dit que l'expression d'une cause soit une condition de forme essentielle au même titre que la date du testament olographe : le testament dont la cause aura été rectifiée sera donc parfaitement valable, même si cette cause nouvelle a été établie par des raisons extrinsèques. Inutile donc de restreindre la liberté de la preuve.

cause aux énonciations de l'acte lui-même? Mais voici que la jurisprudence prend de l'assurance; sa théorie de la cause dans les libéralités devient consacrée et revêt une allure de coutume; comment les tribunaux ne s'affranchiraient-ils pas du lien qui les enchaînait à cette règle sévère de preuve, pour ne le conserver que dans certaines hypothèses spéciales où interviennent des considérations étrangères à la notion de cause? Et c'est ainsi que, seule, tend à se maintenir la nécessité d'une preuve intrinsèque dans les affaires où la filiation adultérine est invoquée comme cause d'une libéralité.

Nous verrons comment dans les autres hypothèses de libéralités où intervient la notion jurisprudentielle de la cause, la théorie d'une preuve intrinsèque, battue en brèche par le raisonnement logique, tend à disparaître des pratiques de la jurisprudence, qu'il s'agisse d'établir le lien de causalité ou le caractère illicite de la cause (1). Il fallait seulement ici dégager le principe et le jeter en avant de nos recherches parmi le fatras des arrêts, afin qu'il puisse, le moment venu, nous servir de guide et fournir une solution générale aux hypothèses de détail.

Comme conséquence immédiate de la liberté de la preuve, posons la souveraineté des juges du fait. Les tribunaux appelés à statuer sur le fond du débat ont les mains libres pour chercher dans toutes les raisons de la cause les arguments qui leur paraissent décisifs en vue d'établir soit le lien de causalité soit le caractère illicite de la cause : ne doivent-ils pas en même temps être souverains dans leur appréciation? Sur quoi, en effet, porterait le contrôle de la Cour Suprême? Elle s'assurera que

(1) Toute l'évolution de cette jurisprudence a été exposée par M. Ambroise Colin dans la note qu'il a insérée au D., 07.1.137 sous l'arrêt de la Chambre civile du 2 janvier 1907. Il semble que cet arrêt, cassant un arrêt en sens contraire de la Cour de Rennes, ait définitivement proclamé le principe de la preuve libre et qu'il apparaisse comme l'aboutissant de cette évolution jurisprudentielle mise en relief par M. Ambroise Colin.

les juges de fait se trouvaient placés dans une hypothèse où la liberté de la preuve leur était ouverte ; elle pourra contrôler que la solution intervenue ne contredit pas directement les termes du testament. Là s'arrêtera sa mission : elle s'inclinera devant l'opinion des juges du fait telle qu'elle résulte des preuves librement découvertes et appréciées (1). Telle est la solution qu'ont admis les arrêts de la Cour de Cassation, Chambre des Requêtes et Chambre civile, et dont nous aurons à rencontrer, en cours de route, de nombreuses manifestations.

Quant au droit de répéter les sommes versées en exécution d'une obligation née d'une cause illicite, il semblerait à première vue que son existence ne saurait être mise en doute. L'art. 1131 ne dit-il pas que « l'obligation sans cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet ? » Or n'est-ce pas lui donner un effet que d'admettre la validité du paiement effectué en exécution d'une obligation de ce genre ?

C'est la solution qui triomphe sans difficulté en matière d'absence de cause : le disposant qui a fait une libéralité dépourvue de cause aura le droit de réclamer les sommes versées par erreur ; de même le disposant dont la libéralité deviendrait sans cause postérieurement à sa formation ne se verrait refusé par personne le droit d'en demander la répétition. Tout autre est le problème dans le domaine de la cause illicite où la répétition se heurte à l'adage célèbre : *Nemor auditur propriam turpitudinem allegans* ; la jurisprudence hésite, tantôt elle accorde la répétition, tantôt elle la refuse (2).

(1) Cf. au sujet de la souveraineté des juges du fait Aubry et Rau, t. VII, 4^e édit., n° 712 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 1481 ; Ambroise Colin, note au Dalloz ci-dessus mentionnée.

(2) Remarquons que les arrêts sur la matière sont fort peu nombreux ; d'abord il paraît difficile que la question se pose dans les testaments : quel héritier ne fait pas valoir toutes ses raisons de nullité au moment où le légataire lui réclame le paiement de son legs ? D'autre part dans

En faveur de l'application du vieil adage, les tribunaux invoquent le scandale que ferait naître devant la justice la demande d'un individu qui a pris part à une convention honteuse, oubliant que l'art. 4 du Code civil impose aux juges l'obligation de statuer sur toutes les causes qui leur sont déférées, sans que leur dignité en soit aucunement ternie (1).

Il est vrai aussi — et c'est un nouvel argument contre la répétition — que la jurisprudence interprète restrictivement l'art. 1235 et qu'elle subordonne la répétition de l'indu à l'existence d'une erreur commise par le solvens ; n'est-ce pas exclure du droit de répéter les sommes versées tout donateur dont la libéralité repose sur une cause illicite ?

les donations entre vifs, la jurisprudence a souvent écarté la demande du donateur, sous prétexte que son paiement pouvait ressembler à l'exécution d'une obligation naturelle. Tel est le cas des libéralités entre concubins. Pourtant nous avons relevé deux décisions qui refusent la répétition en invoquant la règle : *Nemo auditur*, Paris, 1^{er} août 1903 ; D., 04.2.345 (il s'agissait d'un donateur qui réclamait les bijoux donnés à sa concubine), et trib. civil de la Seine du 26 juillet 1904 (*le Droit*, 2 sept. 1904).

En sens contraire Lyon 13 mars 1847 ; D., 47.2.75, en matière de filiation adultérine.

(1) Cf. Bedel, *Nouveau traité de l'adultère*, p. 103 et 104. Cet auteur partisan de la répétition dans le cas qu'il étudie (les libéralités au profit des complices de l'adultère) s'élève spécialement contre la place accordée au principe de la possession dans l'application de l'adage : *In pari causa turpitudinis melior est causa possidentis*, et il résume ses critiques en disant : « hommage pour hommage, autant vaut-il le rendre « au principe de l'observance des lois qu'au principe de la possession ». Pothier (*Tr. des obligations*, n° 43) proposait d'établir une distinction suivant que la cause de l'obligation était illicite du côté seulement du stipulant ou des deux côtés ; dans le premier cas la répétition était accordée (ex. un adjudicataire promettant de l'argent au saisi pour se faire remettre les clés) tandis que dans le deuxième cas elle était refusée (ex. un officier promettant de l'argent à un soldat pour qu'il se batte en duel avec un soldat d'un autre régiment). C'est en vertu de cette idée que la jurisprudence contemporaine autorise la répétition dans l'hypothèse des contre-lettres qui accompagnent les cessions d'offices ministériels : la faute n'est en effet imputable qu'au cédant.

Lorsqu'il a fait une donation ou un legs dans un but illicite, le disposant n'a pas été dans l'erreur ; lui et ses héritiers seraient donc déchus de toute répétition. Il semble pourtant que cet argument ne soit pas décisif pour étrangler le droit du disposant sur cause illicite qui a exécuté la libéralité. C'est qu'en effet la solution de la jurisprudence au sujet de l'art. 1235 ne se conçoit que si le paiement pouvait être susceptible d'apparaître comme la confirmation d'une obligation annulable ou comme l'exécution d'une obligation naturelle : il est normal alors que la nécessité d'une erreur soit admise pour prouver que le solvens n'a voulu ni manifester sa volonté de confirmer l'obligation annulable ni exécuter une obligation naturelle. Tout autre est la valeur d'un paiement en cas d'obligation nulle et non susceptible de confirmation ; qu'il ait été volontaire ou involontaire, le paiement est nul comme exécution d'une obligation nulle, et la nécessité d'une erreur n'apparaît plus comme un élément essentiel de la répétition. Dès lors pourquoi le disposant qui a payé les sommes promises en vertu d'une libéralité sur cause illicite n'aurait-il pas le droit de répéter (1) ?

D'ailleurs la répétition n'est-elle pas le meilleur moyen d'imposer aux particuliers le respect de l'ordre public et de la loi ? Et ne semble-t-il pas scandaleux d'assurer au gratifié un avantage évident parce que le disposant a commis une turpitude ?

Il semble donc bien que le vieil adage *Nemo auditur* n'ait plus à être appliqué aujourd'hui ; ni l'intérêt de la morale devant les tribunaux, ni la logique des règles sur la répétition de l'indu n'en commandent le maintien. Restons donc dans les principes du droit commun ; et autorisons le disposant qui a exécuté son obligation à exiger la répétition des sommes versées, toutes les fois que la théorie de la cause vient annuler cette obligation, qu'il se soit engagé pour cause illicite, ou qu'il ait promis sans cause.

(1) Cf. A. Colin et Capitant, t. II (1^{re} édit.), p. 401.

III

Plan général.

Chercher une définition de la cause dans les libéralités d'après la jurisprudence française, ou, plutôt, étudier sous quel aspect nos tribunaux ont envisagé cette notion, tel est le but de ce travail. Ayant défini ce qu'il faut entendre par libéralité, ayant fait entrer l'intention libérale dans la définition même de la libéralité, nous avons ensuite vu que, grâce à l'extension des articles 1108-4° et 1131, la notion de cause peut être amenée à jouer un rôle important dans la domaine des actes à titre gratuit. Et nous verrons que la jurisprudence n'a pas craint de recourir très fréquemment à cette notion pour annuler des libéralités qui lui paraissaient contraires à l'équité ou à l'ordre public.

Pourtant les juges de nos tribunaux ne trouvaient dans les textes du Code que deux articles très insuffisants ; aucune définition de la cause ne leur était présentée.

Pouvaient-ils suppléer à cette lacune du Code civil par une recherche des éléments traditionnels, Droit romain, Ancien droit, et Travaux préparatoires ? Trouvaient-ils des principes directeurs dans les travaux de la Doctrine contemporaine ? C'est ce qu'il nous faudra étudier rapidement dans une Première Partie consacrée à l'histoire de la notion de cause dans les libéralités avant le Code civil et chez les principaux auteurs du XIX^e siècle.

Comme conclusion de cette étude, il nous apparaîtra que, si certains esprits ont eu parfois une idée précise et juste du rôle que pouvait remplir la cause des donations et des testaments, cette notion était la plupart du temps

extrêmement confuse : la généralité des auteurs n'admettaient-ils pas une théorie qui la ruinait entièrement ? Et pourtant en présence de ce système destructeur et négatif, les tribunaux du xix^e siècle ont bâti une notion féconde de la cause dans les libéralités. C'est cette construction qu'il nous faudra suivre pas à pas dans une Deuxième Partie ; nous la verrons s'échafauder d'abord avec une facilité relative dans les libéralités avec charges et dans les libéralités rémunératoires qui se rapprochent de l'acte onéreux ; puis plus hardiment, s'affranchissant de ces cas particuliers, elle s'élèvera dans le domaine des libéralités pures et simples, par une très logique suite d'idées.

Il ne restera plus ensuite qu'à conclure, en discutant la conception jurisprudentielle de la cause des libéralités à la lumière des textes, des principes juridiques et des intérêts pratiques ; et nous essaierons de montrer que l'effort de nos tribunaux sort victorieux de cette critique.

PREMIÈRE PARTIE

LA NOTION DE CAUSE DANS LES LIBERALITES A TRAVERS L'HISTOIRE ET LA DOCTRINE FRANÇAISE

CHAPITRE PREMIER

La notion de cause dans les libéralités en Droit romain

Généralités. — La notion de cause dans les donations. — La notion de cause dans les testaments. — Comparaison et conclusion.

En pénétrant dans le Droit Romain pour y parcourir les applications de la notion de cause au domaine des libéralités, constatons tout d'abord qu'une distinction fondamentale s'impose nécessairement entre les libéralités entre vifs et les libéralités à cause de mort. Si de très bonne heure le Droit romain a connu les unes et les autres, il ne les a jamais confondues dans une théorie unique, et il a toujours manifesté à leur égard des sentiments opposés : faveur et sympathie envers les libéralités à cause de mort,

qui sont l'accessoire des institutions d'héritier et font éclater une dernière fois le droit absolu de propriété que possède le citoyen romain sur son patrimoine ; — défiance au contraire et inquiétude vis-à-vis des libéralités entre vifs, qui supposent de la part du donateur un appauvrissement volontaire peu conforme à l'esprit pratiquement égoïste des vieux Romains (1). Aussi faut-il parcourir séparément ces deux catégories de libéralités pour voir le rôle joué en chacune d'elles par la notion de cause.

..

Assimilée aux autres contrats dont elle ne diffère que par son contenu, s'accomplissant dans les formes de droit commun qui servent à réaliser les mêmes actes à titre onéreux, la donation de l'époque classique devait avoir pour *causa* un fait quelconque du donataire susceptible d'expliquer l'appauvrissement volontaire du donateur. Ce pouvait être un service rendu, un *munus*, un *meritum aliquod* (2). Ce pouvait être aussi une simple situation de famille : tel le cas de ces *personæ exceptæ* auxquelles ne s'appliquaient pas les restrictions de la *lex Cincia*. Ce pouvait être enfin un acte futur du donataire qui parût de nature à motiver une intention libérale du disposant : tel le mariage qui nous apparaît comme la *causa* des constitutions de dot (3) et dont la valeur sociale explique pourquoi

(1) Pour le développement de cette idée, voir Martin, *Théorie des Conditions impossibles et illicites*, p. 294.

(2) Ulpien, Dig. XVII, 2. *Pro Socio*, l. 9.

(3) Papinien, Dig. XII, 7. *De condict. sine causa*, l. 5 § 1. Parlant de dot versée sans que le mariage ait lieu, Papinien ouvre le droit à une *condictio* pour réclamer la dot, puisque *nulla causa dotis dandae fuit*. Le

le Droit romain s'est départi dans ce cas spécial de son antique méfiance générale à l'égard des libéralités entre vifs (1).

Quelle allait être le rôle de cette *causa* dans la validité des donations ? Les libéralités entre vifs sont-elles soumises, comme les contrats synallagmatiques onéreux, à l'action énergique de ce ciment, qui, sous le nom de cause, agglomère les obligations réciproques des parties, au point que, si l'une d'elles est inexécutée, l'autre est entraînée dans sa chute et le contrat s'anéantit ?

Telle est la solution que nous voyons appliquée dans ces donations favorisées que sont les constitutions de dot ; si le mariage n'a pas lieu, la constitution s'évanouit et une *condictio*, l'action des obligations sans cause, appartient alors au constituant qui a versé les deniers.

Mais tout autre est la solution admise par les jurisconsultes romains à propos des donations ordinaires. Le fait du donataire qui avait motivé la générosité du donateur vient-il à être reconnu faux, c'est-à-dire inexistant, la donation n'en est cependant pas anéantie. J'ai fait une donation en vue de cette cause, à savoir que le donataire a géré mes affaires ; et cette cause est reconnue fausse ; je n'ai pourtant pas le droit de réclamer ce que j'ai fourni, *quia donari volui* (2). C'est donc qu'il existe dans les libéralités entre vifs un certain élément qui maintient la

texte s'applique d'ailleurs à un cas de dot adventice dans lequel il n'existait à la charge du constituant aucune obligation de doter : il s'agit donc bien d'une libéralité.

(1) Quelques textes, où il n'est cependant pas parlé de *causa* montrent nettement que les Romains faisaient une large part dans la donation à la contre-partie fournie par le donataire : ainsi, dit Gaius (D., XLVII, 2. *De Furt*, l. 54, § 1), donner la chose d'autrui, par exemple la chose détenue à titre de prêt à usage, est un *furtum*, le donateur se conciliant ainsi un *beneficii debitor* ; ainsi Ulpien (D., V, 3. *De Her. Pet.* l. 25, § 1) regarde comme étrange la règle qui dispense les possesseurs de bonne foi d'une hérédité de restituer ce qu'ils ont donné entre vifs, *quoniam ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt*.

(2) Paul. D., XII, 6. *De condict. Indeb.*, l. 65 § 2.

libéralité après l'évanouissement de sa cause. Celui qui a voulu donner reste tenu, quand bien même le bénéficiaire de sa générosité ne justifierait pas des raisons qui lui ont valu cet avantage.

Et en effet certains jurisconsultes ont aperçu que, à côté de l'idée concrète de la cause, tout imprégnée des conceptions bilatérales de la notion classique du contrat, il semblait apparaître dans les libéralités entre vifs un autre principe inspirateur des dispositions généreuses du donateur. Placés en présence de donations avec charges dans lesquelles les charges imposées au donateur n'ont pas été réalisées, Julien et Ulpien (1) se sont demandé si cette inexécution des conditions entraînait nécessairement la chute de la libéralité. C'est une question de fait, ont-ils répondu, et dont la solution doit être cherchée dans une exacte interprétation de la volonté du donateur. J'ai donné une somme d'argent à Titius pour qu'il achète l'esclave Stichus et celui-ci est mort ; si mon intention a été seulement de procurer à Titius les moyens d'acquérir Stichus, la donation disparaît. Mais le but principal que je me suis proposé a-t-il été seulement de gratifier Titius, quelles que soient les raisons qui m'ont inspiré cette pensée généreuse, l'acquisition de Stichus n'est plus qu'un procédé accessoire, conforme aux désirs présumés de mon donataire : dès lors *causa magis donationis quam condictio dandæ pecuniæ existimari debet* ; et la donation restera valable *etiam mortuo Stichō*.

Et voici nettement formulée une notion de la cause toute particulière aux libéralités entre vifs, complètement distincte de la notion de *causa* dans les contrats synallagmatiques onéreux : la *causa donationis*, la *causa donandi* qui se ramène à la simple intention libérale du donateur, indépendante de toute participation active du donataire. C'est cette notion que les commentateurs modernes ap-

(1) Julien, Dig. XXXIX, 5. *De donat.*, l. 2, *in fine*. — Ulpien, *ibidem*, loi 3.

pellieront l'*animus donandi*, et que nous verrons jouer un rôle si considérable dans la doctrine française du XIX^e siècle (1).

Pourtant l'idée initiale n'est pas morte : le donateur a-t-il imposé au donataire une *lex* qui n'est pas remplie, deux constitutions rapportées au Code, l'une de Dioclétien et Maximien (2), l'autre de Valérien et Gallien (3) nous apprennent que l'action accordée au donateur pour rentrer en possession des biens donnés est encore cette *condictio*, la vieille action romaine des obligations sans cause.

Il semble donc bien que le Droit romain de l'époque Justinienne, celui qui seul a pu inspirer les rédacteurs de notre Code civil, ne puisse offrir qu'une définition assez imprécise de la cause dans les libéralités entre vifs. Deux notions se chevauchent, celle de la *causa* conçue comme le fait du donataire qui explique la générosité du donateur par analogie avec la théorie de la cause dans les contrats synallagmatiques onéreux, et celle de la *causa donationis* regardée comme cette intention libérale du donateur indépendamment des motifs qui l'ont fait naître, suffisante pour expliquer à elle seule un appauvrissement volontaire. Mais derrière cette imprécision de terminologie, semble apparaître une large idée directrice, peu conforme certes aux vieilles traditions formalistes du Droit romain, mais toute imprégnée de la finesse pratique

(1) La notion de cette *causa donandi* conçue comme l'intention libérale du donateur explique les hésitations qu'ont rencontrées les jurisconsultes romains en présence de la donation rémunératoire ; il leur parait difficile d'y voir une *mera donatio*. C'est ce que nous dit Papinien (D., XXXIX, 5, *De Don.*, l. 27) à propos d'une libéralité faite par son élève au rhéteur Nicostrate. Pourtant si la libéralité est telle qu'il n'y ait aucune proportion gardée entre le service rendu et le montant de la donation, il semble que l'intention libérale doive exister et l'acte est bien une libéralité (cf. Paul, Sent., 5, XI, 6 et D., XXXIX, 5, *De Don.*, l. 34, § 1).

(2) Code IV, 6, *De Cond. ob. Caus. Dat.*, l. 8.

(3) *Eod. loc.*, l. 3.

des grands jurisconsultes classiques : l'interprétation des actes de donation doit avoir pour base essentielle le but que s'est proposé le donateur ; c'est vers lui que doit se tourner le magistrat pour apprécier sagement l'influence de certaines erreurs et l'inexécution de certaines conditions.

•
* *

Cette même recherche de la volonté du disposant, nous la retrouvons, semble-t-il, dans le domaine des libéralités à cause de mort ; elle s'y est condensée dans la formule classique de Paul : *in testamento plenius voluntates testantium interpretantur* (1). Et pourtant l'idée dominante, qui paraît s'imposer à toute la théorie de la cause dans le domaine des libéralités à cause de mort, n'est-elle pas l'indépendance du legs et de sa *causa* formulée dans la phrase fameuse des Institutes *longe magis legato falsa causa non nocet* (II. 20, § 31) ?

Remarquons d'abord que le domaine des institutions d'héritier échappe totalement à la notion de cause. Le testateur instituant est toujours apparu aux Romains comme le rédacteur d'une loi privée qui s'impose telle qu'elle est établie, sans que la considération des motifs inspireurs puisse exercer aucun rôle sur sa validité ; l'intention libérale qui s'y manifeste n'est-elle pas assez puissante pour imposer le maintien de l'institution, malgré le caractère illicite ou impossible de certaines conditions ? C'est donc seulement sur le terrain des legs et des fidéicommiss que jouera la notion de cause (2).

(1) Dig. L. 17, *De Reg. juris*, 1, 12.

(2) Pourtant un texte de Paul (Dig. XXVIII, 5, *De Her. Instit.*, 1, 92)

Qu'est-ce donc que la *causa* des legs ? Comment la conception abstraite du legs s'est-elle conciliée pratiquement avec le respect de la volonté du testateur ?

C'est par opposition à quelques autres éléments du legs que peut se définir la cause. Elle ne se confond ni avec la *demonstratio* qui est la simple indication de l'objet légué et de ses caractéristiques principales, ni avec le *modus* qui est une charge imposée au légataire par le testateur ; et pourtant comme la *demonstratio* et comme le *modus*, elle est sans influence sur la validité de la libéralité. Tout autre est la condition, manifestation formelle de la volonté du testateur, dont l'inexécution entraîne nécessairement la chute de la libéralité. Mais la *causa* n'est pas la condition du legs : elle est seulement nous dit Papinien, la *ratio legandi* (1). Et les exemples que nous en offrent les textes du Digeste se ramènent à deux grandes idées : la *causa*, c'est parfois le fait du légataire qui a déterminé le testateur à lui adresser une libéralité, tels les services rendus dans la gestion des affaires du testateur (2) ; et ce peut être aussi une simple situation du légataire à laquelle le testateur s'efforce de remédier, le dommage, par exemple, que lui font subir certains actes de ses cohéritiers (3).

Or, il semble aux jurisconsultes Romains que, le legs une fois réalisé et inscrit dans le testament, il se sépare de sa cause. *Ratio legandi legato non cohaeret*, dit Pa-

nous cite une hypothèse où un testament fut modifié par ordre de l'empereur parce que le testateur avait commis une erreur portant sur les motifs de son institution : ayant institué sa nièce dans un premier testament, le testateur, la croyant morte, fait un nouveau testament en déclarant que la mort l'a empêché d'instituer ceux qu'il aurait voulu avoir comme héritiers. Puis la nièce n'étant pas morte demanda à l'empereur de lui rendre sa situation d'héritière. L'empereur accéda à son désir ; mais il n'annula pas le testament ; il se contenta de lui faire parvenir l'hérédité comme si elle avait été inscrite comme héritier dans ce deuxième testament.

(1) Papinien, D., XXXV, I. *De cond. et Dem.*, l. 72, § 6.

(2) Ulpien, *Reg.*, XXIV, 19. Gaius, D., XXXV, I, l. 17, § 2.

(3) Gaius texte ci-dessus.

pinien (1), et la fausseté de la cause n'entraîne pas la nullité du legs ; celui-ci, régulier en sa forme, solidement attaché au testament et à l'institution d'héritier, se maintient indépendant de sa cause avec la même rigueur que les vieux contrats formels du Droit romain s'imposaient dans l'absolu de leurs obligations abstraites. D'ailleurs le testament n'est-il pas étroitement apparenté à ces anciens modes de contracter qu'avait inventés la pratique des Quirites ? Lié à ses origines de confection *calatis comitiis, in procinctu, ou per aes et libram*, comment eût-il été affranchi dans l'un de ses éléments, le legs, de toute la rigidité étroite du formalisme ancien ? Ne s'y trouvait-il pas strictement assujetti quant à ses conditions d'existence et à son contenu ? Il était donc normal qu'au temps de Gaius et même de Papinien la validité du legs ne fût influencée en rien par l'inexistence de sa cause.

Pourtant cette solution brutale apparut à certains esprits comme contraire à la volonté bien comprise du testateur : il est des cas où la *causa* est un élément essentiel du legs ; sa fausseté et son inexistence doivent amener l'anéantissement de la libéralité tout entière. De même que les praticiens s'ingéniaient à trouver des procédés pour forcer le légataire à l'exécution des charges à lui imposées sous forme de *modus* (2), de même Gaius nous révèle que le testateur avait toujours entre les mains un moyen pratique de subordonner la validité de son legs à l'exactitude de la cause : il lui suffisait de transformer celle-ci en condition et cette modification de qualification juridique, en manifestant clairement la volonté du testateur, entraînait un complet changement dans les effets (3). Et même il parut que ce procédé ne suffisait pas : en l'absence de cette intervention du testateur dictant ses intentions, son héritier pouvait avoir une raison légitime de faire annuler un legs

(1) Cf. note 1 de la page 67.

(2) Julien, Dig. XL, 5, *De Fideic. lib.*, l. 48 ; et Papinien, Dig. XXXV, 1, *De cond. et dem.*, l. 71, pr.

(3) Gaius, Dig. XXXV, 1, *De cond. et dem.* l. 17, § 3.

reposant sur une cause fausse, s'il lui était possible de prouver qu'en l'absence de cette croyance erronée, le testateur n'aurait pas consenti le legs ; de là l'existence d'une exception de dol accordée à l'héritier *si probetur alias legaturus non fuisse* (1). Et voici que, par l'intermédiaire de cette exception de dol, pénètre timidement dans le droit des legs le grand principe du respect absolu des volontés individuelles ; là comme dans le domaine des contrats, l'exception de dol intervient pour corriger les excès de la logique au profit de l'équité et du bon sens.

Tel est donc le système qui au temps de Justinien régit le fonctionnement des legs. Indépendamment de sa cause le legs est valable, mais l'héritier peut être dispensé d'en effectuer la délivrance s'il prouve que le testateur, renseigné sur la fausseté de la cause, se serait abstenu de lui en imposer l'obligation.

Il semble même que, une fois entré dans cette voie libérale, le Droit Romain s'y soit engagé assez hardiment ; et nous trouvons quelques textes (2) où, sans faire allusion à la notion de cause, les auteurs admettent que la fausseté de certains motifs agit directement sur la validité de la libéralité.

(1) Papinien, D., XXXV, I. *De Cond. et Dem.* l. 72, § 6. Une constitution d'Antonin insérée au Code (VI, 44, l. 1) admet la même solution dans le cas d'un legs où le testateur, sans avoir voulu faire un legs de libération, a disposé dans la croyance fausse que son débiteur était libéré.

(2) Laissons de côté le vieux texte fameux du *De Oratore*, I, 38, où Cicéron pose le cas d'un père qui aurait testé en faveur d'un étranger dans la croyance erronée que son fils était mort ; nous ne savons pas vers quelle solution inclinait le droit de la République.

Outre le texte de Paul relatif à une institution d'héritier déjà cité p. 66, note 2, notons seulement deux textes du Digeste, liv. XXXIV, tit. IV, *De adim. vel. transf. leg.* où Papinien (loi 25) et Scaevola (loi 30, § 2) nous présentent dans deux hypothèses différentes des solutions que nous expliquerons dans notre Droit par la notion de cause : il s'agit de legs faits en vue d'une situation qui ne s'est pas réalisée : la nullité du legs en résulte.

Notons d'ailleurs avec soin que ces motifs — tels que la croyance erronée à la mort des enfants du testateur — peuvent se trouver tout à fait indépendants de la personne du légataire, tandis que les exemples de cause fournis par les auteurs nous montrent toujours l'intention libérale mise en activité par un acte ou une situation du gratifié. Il ne convient pas pourtant que nous fassions à ces textes une trop large place au cours d'un aperçu sur la notion de cause dans les libéralités, puisque les jurisconsultes Romains n'ont pas cru nécessaire de faire appel à la *causa* pour justifier leurs solutions. Si plus tard certains auteurs modernes ont invoqué ces précédents à l'appui de leur conception de la cause, c'est peut-être que leur conception était plus compréhensive que celle des Romains. Nous aurons à le constater plus loin ; contentons nous pour le moment de noter que chez les jurisconsultes classiques il existe souvent des rapports de dépendance assez étroits entre le legs et ses motifs, sans que toutefois aucun principe général ait été posé, susceptible de rendre complètement effectif le lien intime qui unit le legs à sa *causa*.

*
* *

Tel qu'il ressort de la codification justinienne, le rôle de la cause n'est donc pas le même dans les donations et dans les legs. Dans ces deux variétés de libéralités, la cause se présente souvent, il est vrai, sous un aspect identique, comme un fait ou une situation du bénéficiaire qui détermine l'intention généreuse du disposant.

Mais voici que cette intention généreuse du disposant nous la voyons occuper des positions différentes. Dans les

donations, il semble bien qu'il lui faille un certain effort pour s'affranchir des motifs qui l'ont produite : et si parfois elle s'en émancipe au point de s'appeler elle-même *causa donationis* et de pouvoir assurer à elle seule la validité de la donation, elle reste toujours théoriquement soumise à la critique de l'interprète : libre à lui de faire évanouir une libéralité même exécutée, en prouvant qu'elle avait sa cause dans une croyance erronée à certaines qualités du bénéficiaire. Autrement absolue et exigeante nous apparaît l'intention libérale dans la théorie Romaine des legs. Certes, nombreux sont les exemples où en pratique nous voyons le legs disparaître parce que l'intention du testateur ne s'est pas réalisée ; mais il semble que ce soit en vertu d'un développement indépendant de la notion de cause et dans lequel le motif du legs peut être cherché à travers des considérations tout-à-fait étrangères à la personne du gratifié. Le grand principe que *ratio legandi legato non cohaeret* continue à s'imposer à l'héritier comme au juge, et c'est seulement par la voie timide d'une exception de dol que l'influence de la *causa*, génératrice de l'intention libérale, peut agir sur la validité du legs (1).

(1) C'est par la même idée — présomption absolue d'intention libérale dans le legs et l'institution d'héritier, réalisation des donations par les procédés ordinaires de toutes les transmissions entre vifs — que M. Bartin (*Théorie des conditions impossibles et illicites*, p. 277) a expliqué la différence qui séparait en Droit romain les deux espèces de libéralités quant à l'influence des conditions impossibles et illicites. C'est parce que l'intention libérale était intimement liée à la nature même de l'institution d'héritier qu'elle emportait le maintien de l'institution, même dans la disparition des conditions impossibles ou illicites, tandis que les donations se trouvaient suivre les mêmes règles que les actes onéreux dont elles partageaient les formes. Quant aux legs ils suivaient l'un ou l'autre système suivant qu'on les rapprochait des donations comme le faisaient les Proculiens, ou qu'à l'exemple des Sabiniens on était surtout frappé par l'étroitesse des liens qui les unissent au testament. Ce dernier aspect devait l'emporter ; c'est lui aussi que nous retrouvons prépondérant sur le terrain de la cause.

Tout cela n'est-il pas conforme à l'essence même des donations et des legs ? Intimement liée aux contrats synallagmatiques onéreux dont elle partage les formes, la donation devait être pénétrée rapidement par le grand mouvement, qui de l'obligation abstraite a amené le Droit romain à la notion universelle des contrats de bonne foi. Le legs, partie intégrante du testament, a participé au respect absolu qu'ont toujours professé les Romains envers ce code privé qui, manifestant les volontés dernières du *paterfamilias super pecunia tutelave rei suae*, se trouvait tout imprégné à la fois par le caractère sacré de la *patria potestas* et par le culte superstitieux des morts. Et c'est pourquoi le jour où leur sont apparus les défauts de ce système rigide et l'insuffisance de l'exception de dol, les jurisconsultes classiques, épris d'équité, se sont vus contraints de présenter comme des solutions isolées, inspirées par le droit pur naturel, indépendantes de toute théorie générale sur la cause, un nombre assez grand de cas particuliers dans lesquels le maintien du testament eût abouti à une méconnaissance évidente des volontés les plus certaines du testateur ; ainsi la formule fameuse de Paul conservait ses droits : *in testamento plenius voluntates testantium interpretantur*.

Mais voici que sous l'influence de cette équité, tout le système se renverse. Le domaine des donations ne connaît pas un développement de la puissance des motifs analogue à celui dont nous voyons l'épanouissement dans les testaments, en marge de la notion de cause. Les libéralités entre vifs restent emprisonnées dans les cadres de cette notion ; elle leur impose l'obligation de respecter le caractère contractuel des donations en limitant le champ d'action des motifs à ceux qui sont intimement attachés à la personne du co-contractant ; et encore, malgré les facilités théoriques, ne paraît-elle pas très pressée de leur permettre un large accès. Au contraire sur le terrain des testaments, si la théorie est rigide et n'ouvre que la porte étroite du *si probetur alias non legaturus fuisse*, la pra-

tique, affranchie de ces restrictions, s'est donnée libre cours pour soumettre au contrôle des motifs toutes les hypothèses où cette intervention paraissait utile ; et elle a ignoré ces restrictions sévères, imposées par la logique des contrats, qui restreignaient à la personne du donataire les sources vivantes des motifs utiles. Et nous verrons comment la jurisprudence moderne a su tirer parti de cette différence.

En résumé, il ne semble pas que les textes romains nous fournissent une définition bien nette de la cause dans les libéralités. Tout d'abord la notion de cause n'intervient jamais dans les institutions d'héritier ; et c'est là un domaine immense des libéralités qui lui est entièrement fermé. Restent les donations et les legs ; nulle part n'apparaît la notion d'une théorie unique et générale de la cause s'appliquant à ces deux institutions. La recherche de la cause n'a pas pris, à Rome, dans le champ des libéralités la place qu'elle devait y prendre plus tard dans notre pratique juridique moderne. Et c'est justement parce qu'ils hésitaient à pénétrer plus avant dans les motifs des intentions du disposant que certains interprètes romains s'arrêtant à mi-chemin en sont venus, sur le terrain des donations entre vifs, à qualifier de *causa* l'intention libérale elle-même. Et c'est aussi parce qu'ils ne voulaient pas poser en règle générale les exceptions exigées par l'équité dans le domaine des testaments, qu'ils ont parsemé leurs ouvrages de ces solutions particulières dont les Modernes devaient tirer un si grand parti.

Dès lors, il semble que nous puissions retirer de ces précédents romains les quelques idées suivantes : le Droit romain n'a pas connu de théorie générale de la cause dans les libéralités. Pourtant il a senti que dans les donations comme dans les testaments, il existait un rapport de cause à effet entre certaines qualités actives ou passives du gratifié et l'activité juridique du disposant. Il est vrai que de cette constatation il n'a tiré le plus souvent aucune conséquence pratique : l'activité juridique du disposant,

manifestée par l'intention libérale, suffit à elle seule, affranchie de ses motifs, à constituer la *causa donationis*. Cependant, si dans l'intention du disposant, apparaît la volonté de relier intimement son intention généreuse aux motifs dont elle est née, la notion de cause prend vie : elle peut amener la nullité de la libéralité soit, en matière de donations, par l'intermédiaire d'une *condictio*, soit, dans les testaments, par l'emploi d'une exception de dol. Et même voici que dans ce dernier domaine, celui des libéralités à cause de mort, le simple souci de respecter la volonté du testateur prend parfois une très large influence sur la validité des libéralités, indépendamment de toute notion de cause, indépendamment de toute limitation qui voudrait enfermer le motif du legs dans la personne du légataire.

Barrière entre le domaine des donations et celui des testaments. — Tendance dans l'un et dans l'autre de ces domaines à chercher une définition de la *causa* dans les qualités actives ou passives du gratifié. — Indépendance, vis-à-vis de cette *causa*, de l'intention libérale, cause seconde érigée en cause première. — Valeur de la volonté du disposant sur laquelle peut parfois se greffer le rétablissement d'un lien de dépendance entre cette intention libérale et ses motifs, sans crainte même, en matière de legs, d'aller quelquefois chercher ces motifs hors de la personne du gratifié.

Telles sont les grandes idées que nous transmet le Droit romain ; comment ont-elles traversé les siècles de notre Ancien Droit ? Comment survivent-elles aujourd'hui dans la Doctrine et la Jurisprudence modernes ?

Les deux premières sont intimement liées à la technique du Droit ; la barrière dressée par le Droit romain entre les donations et les testaments s'élèvera ou s'abaissera suivant que le besoin de synthèse ou le désir d'analyse prévaleront aux recherches des juristes ; quant à la tendance d'intégrer la cause de la libéralité dans la personne du gratifié, elle paraîtra liée au caractère contractuel des

libéralités et se restreindra aux cas où ce caractère contractuel existe manifestement.

Les deux autres idées se livreront un perpétuel combat : la recherche de la volonté gagnera ce que l'intention libérale perdra en indépendance ; et celle-ci, devenant absolue, éliminera les recherches de volonté. Nous verrons comment ce duel des deux idées occupe la première place à travers l'histoire de la notion de cause dans les libéralités entre vifs et testamentaires.

CHAPITRE II

La notion de cause dans les libéralités à travers l'Ancien Droit et le Code civil.

Jean Domat : sa conception de la cause dans les donations et dans les testaments. — La jurisprudence du xvii^e siècle : son interprétation libérale des règles romaines. — Généralités sur la notion de cause dans les libéralités au xviii^e siècle. — Pothier et le nouveau Denisart : la conception abstraite ; la notion de cause illicite. — Furgole et Ricard : la conception concrète ; l'unification des règles suivies pour les donations et les testaments. — Les travaux préparatoires et le Code civil ; le triomphe de la conception abstraite.

C'est, dit-on, à Jean Domat et à ses *Lois civiles dans leur ordre naturel* qu'il faut remonter pour trouver les premières idées modernes sur la notion de cause. Il semble bien en effet qu'auparavant les glossateurs et leurs disciples, aussi bien que les jurisconsultes du xvi^e siècle, se soient contentés de reproduire les idées romaines en les commentant et en les développant : la cause des libéralités ne leur est pas apparue comme susceptible d'une théorie unique et générale ; elle n'a pas été dégagée avec ses caractères propres en vue de constituer, comme dans le Code Napoléon, une « condition essentielle pour la validité d'une convention ».

Nous verrons que dans les derniers siècles de notre Ancien Droit, la notion de cause s'affranchira péniblement

de ce passé confus. Dans le domaine des testaments elle deviendra certes extraordinairement vivante et féconde, mais sans jamais revêtir le caractère d'un élément constitutif de la libéralité. Dans le domaine des donations au contraire, elle prendra les allures d'une théorie indépendante, régissant toutes les conventions, au même titre que le consentement ou l'objet; mais en se figeant dans une définition officielle, elle perdra la vie et deviendra cette formule inerte que les rédacteurs de notre Code ont transcrite dans les art. 1108 et 1131.

C'est qu'en effet nous voyons survivre jusqu'au milieu du ^{xviii}^e siècle l'idée fondamentale que nous avons placée à la base de nos développements relatifs au Droit romain : il n'est pas de définition de la cause qui soit commune aux testaments et aux donations.

Sur ce terrain, Domat n'a rien innové. Lorsque au livre premier de ses *Lois civiles* il est appelé à parcourir les diverses espèces de conventions, jamais il ne fait allusion aux testaments : et s'il parle de contrats à titre gratuit, c'est uniquement aux donations entre vifs qu'il se réfère. Les testaments, il les retrouvera plus tard dans son livre III et il les étudiera alors comme une institution tout à fait indépendante, sans aucun lien avec les donations entre vifs.

La définition de la cause dans les conventions telle que l'a formulée Domat à la section I du titre premier de son livre I est justement célèbre. Après avoir réparti en quatre catégories toutes les espèces de conventions, Domat groupe dans un même paragraphe les trois premières espèces de contrats, le contrat *do ut des*, le contrat *facio ut facias*, le contrat *do ut facias* ; dans chacune de ces conventions, dit-il, l'obligation qui se forme à la charge de l'un des contractants, a toujours « sa cause de la part de l'autre » ; « l'engagement de l'un est le fondement de celui de l'autre ». C'était nettement marquer que dans les contrats onéreux la cause est essentiellement liée au rapport de droit qui unit les contractants.

Quant à la quatrième espèce de convention, celle où « un seul fait ou donne, l'autre ne faisant et ne donnant rien », quel est le fondement de l'engagement de celui qui donne ? Domat, fidèle à la méthode qu'il vient d'employer à propos des actes à titre onéreux, le cherche d'abord dans un fait ou une situation du donataire, tout comme il avait montré l'activité du co-contractant comme cause de l'obligation onéreuse ; c'est un « service rendu ou quelque autre mérite du donataire ». Et jusqu'ici le parallélisme est parfait entre les causes de toutes les conventions. Malheureusement, Domat ne s'en est pas tenu là et voici qu'il brise le lien qui faisait l'unité de notre notion : il va chercher la cause de la libéralité en dehors du donataire dans la seule intention libérale du donateur ; ce peut être aussi, dit-il, « le seul plaisir de faire du bien ». Il est vrai que Domat sent nettement ce que cette dernière proposition introduit de dangereux dans la notion de cause des actes gratuits ; et il la souligne en disant que ce motif n'est pas une cause, mais « il en tient lieu » « de la part de celui qui reçoit et ne donne rien ». C'est par une sorte de fiction que le gratifié ne possède plus en lui la cause de la donation ; il suffit que le donateur ait eu la volonté de le gratifier et cette volonté servira de cause suffisante.

Et voici donc que pour Domat la cause de la donation consistera tantôt dans un fait ou une situation du gratifié ; et elle se trouvera intimement liée à ses mobiles — tantôt elle se ramènera à la simple intention de gratifier qui anime le disposant ; et la cause seconde passera au premier plan. Domat n'est-il pas ici le fidèle disciple des Romains ? N'est-ce pas cette dualité de la conception de cause que nous avons cherché à mettre en relief dans la théorie romaine des donations ?

D'ailleurs il a pris soin lui-même de nous confirmer ses idées : c'est à propos de l'erreur qu'il est amené à retrouver encore la notion de cause (1). L'erreur doit-elle annuler

(1) Domat, *Lois civiles*, 1^{re} partie. Liv. I, tit. XVIII, sect. 1.

une convention ? Oui, nous dit-il, si elle en est la « seule cause » ; et ceci s'applique à tous les contrats, qu'ils soient à titre gratuit ou à titre onéreux ; et tout au long de son chapitre sur l'erreur Domat insiste sur l'idée que la fausseté de la cause peut annuler la convention. Raisonner ainsi, n'est-ce pas admettre que la cause joue un grand rôle dans la validité des libéralités ? Sa fausseté en produit la nullité. C'est la notion vivante de cause que nous présente ici Domat, celle qui se ramène « au service rendu ou à quelque mérite du donataire » et non la notion morte qui se confond avec « le simple plaisir de faire du bien » ; celui-ci n'existe-t-il pas toujours et que serait une donation sans ce plaisir généreux ?

Constatons donc qu'en définissant la cause dans les donations, Domat obéissant aux traditions romaines se laisse impressionner par le caractère unilatéral de l'acte libéral ; il lui semble qu'il est des cas où le donataire ne possède en lui aucune qualité qui ait pu lui valoir les faveurs du disposant, et il en conclut que le seul plaisir de faire du bien peut être la cause d'une libéralité. Mais il n'en reste pas moins que les services rendus et les mérites du donataire peuvent constituer eux aussi des causes de donations.

Un point important doit cependant être noté et mis en relief : c'est la place que donne Domat à la notion de cause dans les conventions en général et dans les contrats de bienfaisance en particulier. Il ne la regarde plus comme une simple modalité, comme un accessoire de la donation ; il la met à la première place, immédiatement après la définition et la classification des contrats. Il est peut-être trop audacieux de dire avec certains auteurs modernes qu'il la considère déjà comme un élément essentiel à la validité des conventions ; ce n'est du moins pas sous cet aspect qu'il la présente au titre I de son premier livre ; elle apparaît alors plutôt comme une partie intégrante de la définition même de la convention et comme un moyen d'en différencier les espèces ; elle se confond avec cette

définition à tel point que ce n'est pas une question de validité qui paraît se poser pour Domat, mais, au meilleur sens du terme, une question d'essence. Il est trop imprégné de la philosophie rationaliste de son temps pour ne pas lier inséparablement la cause et l'effet, il conçoit l'existence d'un lien étroit entre l'obligation et sa cause ; mais il n'est pas doué d'un sens critique assez subtil pour sentir de lui-même que ce lien puisse se présenter sous un aspect indépendant de l'obligation, et n'intervienne que postérieurement à la naissance de cette obligation pour en influencer la validité. Ne cherchons donc pas chez Domat la claire origine des conceptions de notre Code sur la cause ; mais constatons que sur le terrain des donations entre vifs il a eu cette immense mérite d'esquisser une théorie générale de la cause en l'intégrant expressément dans la nature même du contrat.

Tout cela n'est d'ailleurs qu'une simple tendance dans l'œuvre de Jean Domat ; il semble même que cette tendance ne soit pas assez forte pour lui permettre de réagir contre les vieilles idées romaines. S'il lui arrive en effet dans son étude des Donations entre vifs d'aborder la question classique de la *causa donandi* (1), il revient tout docilement aux solutions classiques du Droit romain et proclame l'indépendance fameuse que possède, vis-à-vis de sa cause, la donation entre vifs. L'exemple qu'il cite, c'est encore celui des services rendus à rémunérer ; l'opposition qu'il met en lumière, c'est toujours celle des conditions et des causes ; l'exception qu'il admet, c'est la forme conditionnelle où viennent se mouler les motifs. Tout cela n'est que la répétition pure et simple des solutions romaines ; une telle fidélité à en reproduire l'esprit et la lettre ne prouve-t-elle pas que Domat n'a pas prétendu construire une théorie nouvelle de la cause ? Et dès lors sa conception originale du titre premier ne doit pas nous apparaître autrement que comme une étincelle lumineuse dans l'obscur répétition.

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. X, sect. 1, § 13.

tion des vieilles règles romaines ; saisissons-en pourtant l'éclat passager ; c'est de lui que surgira plus tard la théorie moderne de la cause.

En matière de testaments, Domat ne connaît plus la cause : il ne parle que du motif (1). Pour le définir, il l'oppose à la condition destinée « à régler l'effet que le testateur veut donner si un cas qu'il prévoit arrive ou n'arrive pas » ; (2) à la charge « engagement imposé à « l'héritier ou au légataire » ; (3) à la destination, affectation aux usages « que le testateur veut être faits des choses qu'il donne (4) ». Ainsi séparés des autres modalités possibles, les motifs apparaissent comme « les causes que les « testateurs expriment quelquefois pour rendre raison de ce « qui les a engagés à quelque disposition ». (5) Il semble résulter de cette définition que les motifs des testaments nous apparaissent non pas comme un élément essentiel de la libéralité, mais tout simplement comme une modalité accessoire que l'on rencontre seulement dans certains testaments.

Quant aux effets que produisent les motifs, ou plutôt quant aux effets de leur fausseté ou de leur disparition, Domat pose comme règle générale le principe romain : *ratio legandi legato non cohaeret* ; mais il en tempère l'application par l'obligation de respecter la volonté du testateur : c'est, dit-il, « la première règle générale et commune à toutes ces sortes de difficultés ». Dès lors voici que le *si alias non legaturus* de Papinien prend la portée d'une règle générale : s'il apparaît que le testateur a été directement poussé à tester par la considération du motif reconnu faux,

(1) Domat, *Lois civiles*, 2^e partie, livre III, titre I, sections 7 et 8.

(2) *Eod. loc.*, section 8, n^o 1.

(3) *Eod. loc.*, n^o 2.

(4) *Eod. loc.*, n^o 3.

(5) *Eod. loc.*, n^o 4.

le leg sera nul (1). Affranchi, en matière de legs, de la théorie de la cause, comment Domat n'aurait-il pas fait entrer dans le cadre général des motifs toutes les solutions particulières que les jurisconsultes romains avaient adoptées, en marge de cette théorie, sous la pression de l'équité ?

Il semble donc qu'à propos des testaments la notion du motif telle que l'admet Domat vienne se souder étroitement à sa conception vivante de la cause des donations, celle qu'il a développée à propos de l'erreur, par opposition à celle qui ramène la cause de la donation à n'être tout simplement que le plaisir de gratifier. Dans l'une et l'autre hypothèse la fausseté ou la disparition de la cause pourront amener la disparition de la libéralité ; dans l'une et l'autre hypothèse c'est l'interprétation de la volonté du disposant qui sera le régulateur suprême du rôle que doit jouer la notion de cause.

Et voici que sur le terrain des testaments, Domat se contente de généraliser ces solutions particulières que leur souci d'équité avait jadis inspirées aux vieux jurisconsultes de Rome. Son système ne reproduit en rien les règles originales qu'il avait lancées au premier titre de son livre I à propos des conventions en général : n'est-ce pas un argument de plus contre les auteurs qui voudraient faire de Domat le précurseur conscient et l'organisateur systématique de la notion moderne de cause ?

Ne diminuons pourtant pas son mérite ; s'il a accepté les principes Romains relatifs à la cause des donations et des testaments, — et comment eût-il pu faire autrement ? — Jean Domat a du moins sauvegardé, dans les donations comme dans les testaments, tous les éléments concrets et vivants que lui transmettaient les textes du Digeste ; et sans lui donner toute l'envergure à laquelle elle parviendra plus tard, il a un instant pressenti une théorie synthétique de la cause des conventions, dont la cause des donations entre vifs n'était qu'une application.

(1) *Eod. loc.*, n° 10 et n° 23.

*
* *

Il apparaît d'ailleurs assez clairement que les tendances de Jean Domat étaient celles de son époque. Depuis longtemps en effet la jurisprudence du xvii^e siècle professait une notion libérale et concrète des motifs et de la cause, et elle l'étendait assez largement aux donations comme aux testaments (1). C'est ainsi que le 9 mai 1615 la Grand'Chambre du Parlement de Paris avait admis la nullité d'une libéralité consentie à un enfant « lors et au temps qu'il serait marié » alors que l'enfant gratifié était mort célibataire (2). Le 3 mars 1653 la même juridiction avait annulé un testament consenti par une femme en faveur de son avocat ; l'affaire s'étant arrangée au cours de l'instance avant toute plaidoierie, il sembla que la libéralité n'avait plus de cause (3).

Parallèlement à ces décisions, une autre série d'arrêts fournit des solutions opposées, notamment à propos des libéralités consenties en faveur du mariage : le 11 mars

(1) Nous sommes peu renseignés sur la jurisprudence antérieure, pourtant Merlin (Rép. V^o Legs, sect. 2, § 2, n^o 4) nous cite un arrêt du Parlement de Rouen du 15 mai 1543 qui semble admettre l'indépendance complète du legs par rapport à sa cause. Un testateur avait légué sa fortune à une personne en précisant que, d'après son opinion, les biens devaient revenir à ce légataire conformément à la coutume ; en réalité il se trouvait des héritiers plus proches. Néanmoins les biens légués restèrent acquis au légataire. Mais peut-être cette décision était-elle motivée par le fait nettement établi que le testateur aurait testé en faveur de cette même personne, même s'il avait connu l'existence d'héritiers légitimes plus rapprochés.

(2) Cité par Ricard *Traité des dispositions conditionnelles*, chap. II, n^o 41.

(3) Cité par Ricard, *Traité des Donations entre vifs et testamentaires*. III^e Partie : chap. III, sect. 3, distinction 3, n^o 346.

1624 et le 24 mars 1626, deux Arrêts du Parlement de Paris proclament que, malgré la non-réalisation des mariages, les gratifiés seront mis en possession des donations à eux adressées « en faveur du mariage ». (1) Et le 27 avril 1655, le même Parlement, ayant à statuer sur le maintien d'un legs adressé à un exécuteur testamentaire et à sa fille, décida que la mort du père antérieure à l'ouverture de sa fonction ne modifiait en rien les droits de la fille : « la conjonction de cette disposition faite au profit « de la fille avec la nomination du père comme exécuteur « testamentaire n'était pas suffisante pour que l'inaccomplissement de la fonction retirât à la fille sa qualité de « légataire » (2). Mais ces décisions ne sont-elles pas inspirées, tout comme les précédentes, par la volonté manifeste de respecter scrupuleusement les intentions présumées du donateur ou du testateur ? L'Arrêt de 1655 en particulier ne proclame-t-il pas nettement cette tendance de nos Parlements ?

Il faut toutefois reconnaître que la question prêtait à controverse : nous en trouvons une preuve dans la dissertation par laquelle Simon d'Olive, conseiller au Parlement de Toulouse, défend et justifie en 1682 l'annulation d'une libéralité qui reposait sur une erreur de droit (3) ; le 5 avril

(1) Arrêt du 11 mars 1624, *Journal des Audiences*, t. I, p. 15. — Arrêt du 24 mars 1626, *Journal des Audiences*, t. I, p. 52.

(2) Cité par Ricard, *Traité des Disp. condit.*, chap. iv. n° 89.

(3) Simon d'Olive, *Questions Notables de Droit* (Toulouse 1682), t. V, chap. xvii, sous le titre : « Si une fausse cause ou démonstration opposée au légat le rend inutile ». Pour justifier la solution qu'il propose, d'Olive fait valoir la distinction aristotélécienne de deux erreurs : celle où l'auteur de l'acte ne l'aurait pas accompli s'il avait connu son erreur ; et celle où, l'acte ayant encore été involontaire, l'auteur mieux informé l'aurait néanmoins accompli ; aux yeux de Simon d'Olive la même distinction doit être transportée dans le domaine des libéralités ; elle doit y servir de base à l'application des règles sur l'erreur, « tant y « a qu'au premier cas (celui où mieux informé l'auteur de l'acte n'aurait « rien changé à son activité) cette fausse cause ou démonstration demeure « aux termes d'une simple cause motive, mais au second (celui où

1630 après de nombreuses controverses, le Parlement de Toulouse avait reconnu comme nulles les dispositions testamentaires d'un beau-père qui, se croyant faussement tenu de certaines dettes envers son gendre, lui avait consenti un legs équivalent aux prétendues dettes. C'était faire triompher l'exception de Papinien, « si alias non legaturus fuisset ».

Tel était donc le système qui paraissait triompher au **xviii^e** siècle ; parmi les idées essentielles transmises par le droit Romain, il semblait que la barrière établie entre les donations et les legs, maintenue en théorie (1), disparût dans la pratique. Le lien qui unissait la libéralité à ses motifs paraissait devenir de plus en plus étroit, tendant à supprimer l'indépendance de l'intention libérale. Quant à la recherche de la volonté du disposant, il semblait qu'elle prît la première place et devînt, dans la doctrine de Domat et dans la jurisprudence, le guide suprême de l'interprète ; mais il ne paraît pas qu'elle ait violé la tendance romaine qui ouvrant toutes grandes, dans le domaine des testaments, les perspectives des recherches illimitées, les renfermait strictement en matière de donations dans la personne du gratifié.

« l'auteur mieux informé se serait abstenu d'agir) elle passe en forme « de condition ».

(1) Remarquons d'ailleurs que la différence établie entre les legs et les donations a pris une valeur tout autre de celle qu'elle possédait dans la théorie romaine de la cause. C'est le testament qui est devenu la sphère par excellence des motifs et de la cause ; il devait nécessairement en être ainsi le jour où seraient groupées sous une théorie unique les nombreuses solutions de pratique où les Romains avaient admis la nullité du legs pour fausseté des motifs ou non-réalisation des situations voulues par le testateur, sans qu'ils les aient reliées à aucune théorie générale.

*
**

Malheureusement, les vieux principes rigides, si attaqués dans la pratique, n'étaient pas morts, et Domat, malgré la souplesse de son interprétation, les avait à plusieurs reprises proclamés. N'avait-il pas admis même que la cause de la donation pouvait résider dans le seul désir de gratifier, indépendamment de tout motif concret ?

C'en était assez pour que le ^{xviii}^e siècle connût deux tendances très nettes qui se partageront les auteurs : l'une, issue des principes et cantonnée dans leur application stricte, s'incarnera dans Pothier et dans le Nouveau Denisart. L'autre, au contraire, fidèle à la jurisprudence libérale du ^{xvii}^e siècle et suivant les tendances novatrices de Domat, reliera étroitement les libéralités à leurs motifs et mettra l'interprétation de la volonté du disposant au premier plan de ses revendications : elle se manifestera surtout dans les écrits de Furgole et de Ricard.

Un trait commun rapprochera ces deux tendances : la disparition de la barrière que le droit Romain avait dressée entre les donations et les legs et l'élaboration d'une théorie générale des libéralités.

Quant aux textes officiels du ^{xviii}^e siècle, les grandes Ordonnances de 1731 et de 1735, elles n'accordent même pas une mention à la cause des libéralités. Il semble bien que d'Aguesseau, exclusivement préoccupé de faire œuvre pratique en unifiant la jurisprudence du royaume, se soit peu soucié d'aborder une question qui ne paraissait être discutée que dans le domaine de la doctrine et sur laquelle tous les Parlements semblaient être d'accord.

*
**

Pothier paraît être le dernier des auteurs qui aient réglé d'après des principes différents la cause des donations et celle des testaments. Il s'occupe des Donations à propos des contrats dans son « *Traité des Obligations* » paru en 1760, et il y revient plus tard dans le « *Traité des Donations entre vifs* », tandis que toute la matière des testaments est exclusivement comprise dans le « *Traité des Donations testamentaires* ».

S'emparant de la définition fournie par Domat, Pothier assécha complètement la notion de cause en matière de donation ; à la définition des « *Lois civiles* », il arracha la première ligne, seule vivante, et formula cette règle froide : « dans les contrats de bienfaisance, la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre est une cause suffisante de l'engagement qu'elle contracte envers elle ». (1)

Et c'est tout : voici l'intention libérale érigée en seule cause des donations entre vifs.

Que Pothier vienne ensuite nous montrer comment la fausseté ou le caractère illicite annule l'obligation, peu nous importe ; la question n'a plus pour nous, en matière de libéralité, aucun intérêt pratique : comment « la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre » pourrait-elle être fausse ou illicite ? Et la volonté de restreindre la cause de la donation à cette pure abstraction est si formelle chez Pothier qu'il y reviendra plus loin dans le même *Traité des Obligations* : s'agit-il d'une pro-

(1) Pothier, *Traité des obligations*, 1^{re} partie, chap. 1, sect. 1, art. 3, n^o 42.

messe faite à un individu pour qu'il fasse une chose à laquelle il est déjà juridiquement tenu, impossible de voir là une véritable obligation onéreuse, qui serait sans cause ; mais la promesse peut être valable à titre de donation, « la cause n'étant autre chose en ce cas qu'une « libéralité que j'ai voulu exercer envers lui » (l'individu déjà juridiquement tenu à la prestation) (1).

D'ailleurs Pothier est logique avec sa doctrine ; placé en présence de l'erreur sur le motif, il repousse la large interprétation de Domat et il affirme que l'erreur sur le motif ne sera pas prise en considération : « il n'est pas à présumer, dit-il, que les parties aient voulu faire dépendre « leur convention de la vérité de ce motif (2) ». Ce qu'il dit ici des conventions, doit s'entendre des conventions à titre gratuit aussi bien que des contrats à titre onéreux.

C'est ainsi que dans le domaine des donations, triomphe chez Pothier la stricte interprétation de l'acte lui-même, séparé, autant que possible, de la volonté qui l'a fait naître. Retenons sa définition toute abstraite ; elle sera la formule sacramentelle des auteurs français du XIX^e siècle.

Reconnaissons toutefois que, d'une manière générale, pour les donations, comme pour tous les autres contrats, Pothier a fait réaliser un pas important à la notion de cause : il l'a érigée en condition essentielle de la validité de la convention ; le défaut de cause et la cause illicite figurent maintenant parmi les motifs de nullité, au même titre que l'erreur, le dol, le défaut de liberté ou la lésion (3). Pothier dépasse ainsi la théorie de Domat. Il

(1) *Eod. loc.*, n° 46.

(2) *Eod. loc.*, n° 20.

(3) Dans le même premier chapitre du *Traité des obligations*, Pothier parle de « l'essence des obligations », et il fait figurer dans cette essence « une cause d'où naît l'obligation » ; cet appel à la notion de cause n'a pourtant pas pour nous grand intérêt, car Pothier entend seulement par là la source de l'obligation ; « les contrats, dit-il, sont la cause la plus fréquente d'où naissent les obligations ». Mais il ne s'en est pas tenu là ; et en étudiant, dans son article 3, « les différents vices

isole la convention de sa cause : il reconnaît qu'elle peut avoir une valeur en elle-même et que le jurisconsulte peut l'étudier comme un phénomène isolé. C'est là une vérité dont les auteurs romains avaient eu la claire vision. Mais une fois la convention existant indépendamment, Pothier retrouve la notion de cause ; il la fait intervenir pour contrôler cette convention et en mesurer la validité : elle n'est plus une simple modalité comme en Droit Romain ; elle ne s'intègre plus dans la définition même de la convention comme chez Domat ; elle en est un élément essentiel dont l'action se fait sentir sur la validité de l'acte juridique. C'est certainement chez Pothier que les rédacteurs de notre Code trouvèrent l'inspiration de leur article 1108.

Toute autre est la conception qui paraît avoir inspiré Pothier en matière de testaments. Son grand principe, c'est alors cette recherche de la volonté du disposant pour laquelle il montrait tant de défiance au chapitre des donations. Le juge se trouve-t-il en présence d'une obscurité dans les termes du testament, c'est « dans la cause pour laquelle le testateur légua » que la solution doit en être cherchée, et les exemples qu'il en fournit manifestent nettement son désir de pénétrer dans les mobiles de l'intention libérale (1). Certes, en présence d'une erreur sur le

« qui peuvent se rencontrer dans les contrats », à côté de l'erreur, du défaut de liberté, du dol et de la lésion, il fait figurer « le défaut de cause dans le contrat » et c'est sous cette rubrique que se trouve le paragraphe 42 qui commence par cette phrase : « Tout engagement doit « avoir une cause honnête ». C'était considérer la cause, au sens moderne, comme un élément essentiel de l'obligation.

(1) Pothier, *Traité des donations testamentaires*, chap. II, sect. 2, art. 1, § 2. « De l'obscurité ou de l'erreur par rapport à la chose léguée ». Les exemples que donne Pothier font nettement apparaître que la cause se confond pour lui avec le motif. « S'il s'agit d'un legs fait à telle personne non désignée », « pour faire tel ouvrage », le recours à la notion de cause pour estimer la somme non désignée consistera à pro-

motif, Pothier renouvelle les anciennes affirmations : *Ratio legandi legato non cohaeret* ; mais il les fait suivre immédiatement par le commentaire du *si alias non legaturus* cher à Papinien, si bien que sur le terrain des testaments il assure le parfait triomphe de la volonté du disposant (1). C'est encore cette volonté qui sera souveraine, lorsque Pothier déclarera nuls les legs qui auraient pour cause la haine ou le pur caprice (2).

Ainsi, voici que dans les dispositions testamentaires la notion de cause se concrétise et prend vie : elle n'est plus cette conception abstraite de l'intention libérale à laquelle dans les donations Pothier avait voué son culte ; elle est le motif quelconque qui inspire le testateur et dont l'influence se fait directement sentir sur la validité du legs.

Remarquons qu'en ceci d'ailleurs Pothier reprend et continue la tradition du xvii^e siècle, celle de Domat et de la jurisprudence des Parlements. Il n'a même pas cherché à poser la cause comme un élément essentiel des legs,

portionner la somme à l'ouvrage. De même si la notion de cause intervient pour estimer la valeur d'un legs de somme indéterminée fait à une personne « pour ses aliments, ou pour son loyer de maison ou « pour son chauffage », elle consistera à apprécier ce que valent les aliments, le loyer ou le chauffage. Ne sont-ce pas là de simples motifs ?

(1) Pothier, *cod. loc.*, § 3.

(2) Pothier, *Traité des donations test.*, chap. II, sect. 2. art. II, III, IV, et V. Le raisonnement de Pothier est le suivant. « Il est de la nature du « legs qu'il parte d'une volonté de bienveillance pour la personne à qui « il est fait », dès lors il doit être annulé toutes les fois qu'il est inspiré « par une haine injuste » (legs *ad irato*), ou « par le motif de punir son « héritier » (legs fait *pænæ causa*), ou par « motif de pur caprice », comme si un testateur léguait à ceux qui le jour de son enterrement « occupent la quatrième loge à la comédie ». N'est-ce pas le triomphe des motifs ? Et même Pothier (art. VI) nous parle des « legs faits par un « motif contraire aux bonnes mœurs » ; et sous ce titre il comprend deux catégories de libéralités testamentaires : celles qui ont pour but de récompenser le vice et celles dans lesquelles le testateur a pour seul désir de s'attirer les legs de son propre légataire. Ne pressentons-nous pas dans ces idées les premières ébauches d'une théorie de la cause illicite ?

ainsi qu'il l'avait fait pour les donations. Elle conserve à ses yeux le caractère d'une notion accessoire que le disposant peut à son gré insérer dans l'acte, ou que le juge fait intervenir pour assurer le respect de la volonté du testateur.

Quelques années après Pothier, en 1786, les auteurs du nouveau Denisart étudièrent la notion de cause des Donations et des Legs. Voici que l'ancienne barrière tombe définitivement ; les règles exprimées seront communes à toutes les dispositions gratuites, entre vifs ou à cause de mort. Mais il ne paraît pas que le système y ait gagné en largeur : ce sont les règles étroites de la donation qui semblent y triompher. Certes la définition initiale est accueillante et sympathique : « on nomme cause dans les « donations et les legs le motif ou la fin qui y est exprimée ou qu'on y découvre, et qui n'est ni condition ni « charge de la disposition (1) ». Mais ce dernier élément de la définition en absorbe en partie l'utilité. C'est qu'en effet le nouveau Denisart part de ce principe que seules les conditions et les charges jouent un rôle dans la validité des libéralités ; les causes sont sans effet sur la donation ou le legs. Or la condition exige que le testateur « ait fait « dépendre l'exécution du legs de tel événement » ; quant à la charge, elle suppose que le testateur « ait déclaré qu'il « testait dans l'intention que telle chose se fît, de manière « que l'on voie clairement qu'il ne donne que dans cette « intention ». Impossible donc, semble-t-il, d'élargir ces définitions pour y faire parfois pénétrer la notion de cause. Nettement différenciée de ces deux notions utiles de charge et de condition, la cause est un superflu juridique : sa fausseté n'aura jamais la vertu d'annuler les legs et les donations. Et voilà la notion de cause desséchée, vidée de

(1) Nouveau Denisart, t. IV, p. 314 (Edit. de 1786). Causes des donations et des legs n° 1. Définition.

son contenu vivant, réduite à ne plus être qu'une ombre sans réalité aperçue par l'interprète derrière l'acte de disposition qui vaut par lui-même. A quoi bon la belle définition du nouveau Denisart, si cette cause bien définie ne doit jouer aucun rôle actif?

Mais en réalité la notion de cause n'est pas, dans le nouveau Denisart, aussi nulle que nous venons de le montrer; à côté de l'absence de cause et de la fausseté de la cause, apparaît pour la première fois en 1786 une idée nouvelle à laquelle est réservé un très brillant avenir : celle de la cause illicite. Le motif qui a inspiré le disposant ou le but qu'il s'est proposé sont-ils contraires à cette « bienveillance et amitié légitimes » qui doivent se trouver à la base de toute libéralité; sont-ils issus d'un pur caprice ou d'une haine condamnable; sont-ils contraires aux bonnes mœurs ou aux lois; la cause est illicite et ce caractère illicite doit entraîner la chute de la libéralité (1). Notons avec soin cette idée nouvelle (2) : elle inspirera notre Code civil et sera admise par nos auteurs du XIX^e siècle. Et comprenons comment elle exigeait une définition de la cause aussi compréhensive que celle dont le nouveau Denisart se réclamait.

Tel est donc le système auquel nous aboutissons en 1786; la cause c'est le motif ou le but de la libéralité dans les testaments comme dans les donations; ce motif et ce but ne sont pas si intimement liés à la libéralité que leur disparition en entraîne l'évanouissement; mais leur caractère illicite vicie la libéralité et en produit la nullité. Morte

(1) *Eod. loc.*, n° 4. Causes qui annulent la disposition.

(2) Nous avons signalé plus haut comment Pothier avait parlé dans son *Traité des donations testamentaires* des motifs qui sont contraires aux bonnes mœurs; mais il en avait restreint l'application à l'hypothèse des donations testamentaires, et sa notion des motifs contraires aux bonnes mœurs ne nous apparaît que comme un élément de sa théorie des motifs dans les legs. Les auteurs du Nouveau Denisart ont donc eu le mérite de poser les premiers une théorie générale de la cause illicite, applicable aux donations et aux testaments.

sur le terrain de l'absence de cause, la notion du nouveau Denisart trouve une vie nouvelle dans le cadre des causes illicites. Ce sont là des conceptions que nous rencontrerons parfois dans la Doctrine du siècle suivant. Il n'en est pas moins vrai qu'une semblable théorie, appliquée aux testaments comme aux donations, aboutissait à restreindre considérablement le rôle de cette féconde interprétation de la volonté que nous avons vue si richement florissante dans la jurisprudence du xvii^e siècle et dans l'œuvre de Jean Domat.

*
* *

Par bonheur Ricard et Furgole en avaient maintenu le principe : c'est d'eux que le recueillera notre jurisprudence du xix^e siècle par-dessus le Pothier des donations entre vifs, par-dessus le nouveau Denisart et par-dessus même le Code civil.

C'est dans deux traités différents que Furgole aborde les Donations et les Testaments. L'un d'eux est le simple commentaire, article par article, de l'Ordonnance de 1731 « pour fixer la jurisprudence sur la nature, la forme, les charges et les conditions des Donations ». L'autre est un véritable traité général qui englobe dans un ordre méthodique toute la matière des Testaments. Voici donc que, en apparence tout au moins, la vieille distinction romaine se maintient intacte ; les libéralités entre vifs ne se confondent pas dans une théorie unique avec les libéralités à cause de mort. Mais nous verrons que, au fond des choses, cette distinction ne correspond dans l'œuvre de Furgole à aucune différence d'application. Quant à Ricard, c'est lui qui le premier, en 1754, a réuni dans le titre d'un même ouvrage « les donations entre vifs et testamentaires » ; et

quand il écrit son *Traité des Dispositions conditionnelles* il confond toutes les libéralités sous le nom de « donations » ou de « dispositions » ; voici complètement formée l'idée d'une théorie générale de la libéralité.

Pour Furgole et pour Ricard, qu'est-ce donc que la cause des libéralités ?

L'un et l'autre ont posé le problème dans les mêmes termes, imitant fidèlement la méthode qu'ils trouvaient chez Domat ; c'est l'énumération et l'étude des diverses modalités susceptibles de figurer dans une libéralité qui les conduisent à rencontrer la notion de cause. Ni l'un, ni l'autre n'ont su donner à cette notion ce caractère de théorie essentielle, fondamentale, que Pothier lui avait reconnu en matière de donations et de conventions en général.

La disposition, nous dit Furgole à propos des testaments, peut être affectée de diverses modalités : elle peut être pure et simple, conditionnelle, modale ou causée (1). Qu'est-ce donc que la cause ? « C'est, répond-il, le motif, la raison « que le testateur exprime pour faire connaître ce qui l'a « engagé à faire la disposition » (2). Et reprenant une énumération analogue au chapitre I de son *Traité des Dispositions conditionnelles*, Ricard fournit de la « donation causée » une définition toute voisine (3) ; puis, quelques pages plus loin, faisant entrer dans l'énumération des modalités une espèce que Furgole n'avait pas connue, la disposition rémunératoire, il la ramène à la disposition causée en la définissant « celle qui a pour cause la rémunération des services du donataire » (4).

Le principe général est donc très net chez nos deux auteurs ; dans toute libéralité, la cause, c'est le motif qui

(1) Furgole, *Traité des testaments*, t. II, chap. VII, sect. 3.

(2) *Eod. loc.*, n° 8.

(3) Ricard, *Traité des Dispositions conditionnelles, onéreuses, rémunératoires, démonstratives, causées, dilatoires et à temps*, chap. I, n° 10.

(4) *Eod. loc.*, chap. III.

a déterminé l'intention libérale. Elle n'est pas un élément essentiel de la disposition, mais une simple modalité.

Quel rôle va jouer dans le domaine des libéralités la notion de cause ainsi comprise ? Quelle influence ce motif aura-t-il sur la validité de la donation ou du legs ? La question est d'importance ; n'oublions pas comment les auteurs du nouveau Denisart, ayant emprunté la définition de Ricard et de Furgole, en avaient tiré des conclusions singulièrement étroites.

Ricard et Furgole étaient trop imprégnés de Droit romain pour ne pas proclamer le vieux principe des jurisconsultes anciens : une fois née, la libéralité, donation ou testament, est indépendante de ses motifs, de sa cause. Et cette indépendance de la disposition et de sa cause, ils l'ont formulée dans une opposition nettement marquée entre la cause et la condition. La condition est unie à la disposition par un lien si étroit que le sort de celle-ci est intimement lié à la réalisation de celle-là, tandis que la disparition d'une simple cause ne modifie en rien la validité de la libéralité. Pour Ricard tout le problème se ramène à ceci : découvrir si la modalité insérée dans l'acte est une condition ou une cause ; car il ne faut pas se fier aux seules apparences — et c'est par là que Ricard tranche nettement avec les auteurs du nouveau Denisart — et il ne convient pas de s'arrêter « tant, pour juger de la couleur du contrat, « à la couleur que les parties lui ont donnée qu'à sa vérité » table substance ». Suivant les résultats de l'enquête, la disposition sera conditionnelle ou pure et simple (1).

Furgole semble avoir serré le problème de plus près (2) ; à ses yeux la cause peut, par sa non-réalisation ou sa fausseté, entraîner la nullité de la libéralité sans qu'elle se confonde avec une condition. De là la nécessité de distin-

(1) Ricard, *cod. loc.*, chap. m.

(2) Nous trouvons ces idées de Furgole exprimées en plusieurs endroits, à propos de chacune des applications que nous parcourrons plus loin ; mais il semble qu'il les ait exprimées avec une netteté particulière dans son *traité des Testaments* à propos de l'erreur, t. I, chap. v, sect. 4.

guer nettement entre deux sortes de causes : celles qui agissent sur la validité de la disposition, et celles qui n'ont aucune action sur le sort de la libéralité. Et reprenant à son compte une distinction et une terminologie qu'avait déjà employées la jurisprudence du xvii^e siècle, Furgole nous pose une grande classification des causes : les causes finales qui continuent à régir directement la disposition et dont la disparition ou la fausseté anéantiront la donation ou le legs ; les causes impulsives, simples motifs inspireurs qui ne possèdent aucune action sur la validité de la disposition. Il est vrai, — et Furgole est le premier à le reconnaître —, que les causes finales jouent comme de véritables conditions (1) ; il est vrai aussi que les arêtes des diverses modalités ne sont pas aussi tranchées que pourraient le faire croire les besoins d'une énumération précise, et certains modes, ceux qui concernent l'avenir, seront le plus souvent des causes finales (2). Ainsi se constitue une notion générale de la cause finale, englobant tous les motifs dont l'influence se fait directement sentir sur la validité des libéralités, et produisant tous les effets d'une véritable condition.

Voici donc nettement posée, chez Ricard et chez Furgole, la notion d'une cause qui se définit par le motif inspireur de l'intention libérale, et qui est parfois capable d'agir directement sur la disposition. Quand donc cette cause se rencontrera-t-elle ? Où Ricard trouvera-t-il la caractéristique de la « véritable substance » qui constitue la simple cause par opposition à la condition ? Où Furgole placera-t-il le critérium de sa distinction entre la cause impulsive et la cause finale ?

Débarrassons-nous d'abord de tous les procédés d'école. Interprétant le *si alias non legaturus* de Papinien, Bartole avait prétendu que toute cause mentionnée dans le testa-

(1) *Traité des testaments*, t. II, chap. vii, sect. 3, n° 78, et chap. xi, sect. 1, n° 44.

(2) *Eod. loc.*, t. II, chap. vii, n° 11 et n° 80.

ment devait posséder le pouvoir d'agir sur la libéralité et qu'elle avait seul ce pouvoir. C'était admettre que le domaine des causes impulsives se limitait aux causes non mentionnées dans l'acte et prétendre que toute cause insérée dans l'acte devenait une condition. Furgole et Ricard s'élèvent violemment contre une telle interprétation. La distinction des causes et des conditions, des causes impulsives et des causes finales, s'appuie sur des bases plus profondes (1).

C'est pour la même raison qu'il faut éliminer les critères qui reposent sur la simple formule employée ; Ricard base tout son système sur une négation de la puissance des formules, et Furgole s'élève contre les auteurs qui cherchent à définir la cause finale et la cause impulsive « d'après les paroles (2) ».

En réalité, pour l'un et pour l'autre, c'est dans la volonté du disposant, donateur ou testateur, que l'interprète doit aller chercher la véritable valeur de la cause. Partant l'un et l'autre du *si alias non legaturus fuisset*, il leur apparaît que seule la recherche bien conduite dans les intentions du disposant pourra fournir les bases d'une distinction ; ils ont érigé en règle générale la simple exception de dol de Papinien, mais il n'en ont pas modifié les fondements. Et voilà la recherche de volonté mise au premier plan des règles relatives à la notion de cause ; soit sous le nom de cause finale, soit sous l'aspect d'une condition, la cause n'agira sur la libéralité que si le disposant a voulu qu'il en fût ainsi, s'il a assez étroitement marqué le lien qui unit la libéralité à ses motifs pour que l'origine de celle-la paraisse bien n'avoir d'autre raison que la force créatrice de ceux-ci.

Tel est le principe ; mais comment conduire ces recherches ? Et d'abord de quelle plateforme partira l'inter-

(1) Furgole, *Traité des testaments*, t. I, chap. v, sect. 4, n° 10 et 11 ; n° 24. — Ricard, *Traité des Don. entre vifs et test.* II^e Partie, chap. iv, n° 127.

(2) Ricard, texte déjà cité, p. 95, note 1. — Furgole, t. II, chap. vii ; sect. 3, n° 17.

prête ? Faut-il présumer la cause impulsive ou la cause finale ? Il semble que cette question ait particulièrement inquiété Furgole ; d'ailleurs, avocat au Parlement de Toulouse, il était trop près du Droit romain pour ne pas la trancher en faveur du vieux principe que *ratio legandi legato non cohaeret*. La cause sera donc toujours présumée impulsive, quelle que soit sa place dans le testament, quelle que soit la formule employée (1). Et c'est au disposant ou à ses héritiers demandeurs en nullité de prouver qu'elle était finale. Quant aux moyens de preuve dont ils disposeront dans ce but, aucune limitation ne leur est imposée ; si les termes du testament ne suffisent pas à établir le caractère de la cause, libre à eux d'aller puiser leurs arguments dans toutes les circonstances de l'affaire (2).

Etablissement d'un lien de dépendance entre la disposition et certaines de ses causes, prépondérance donnée à la volonté du disposant dans la formation de ce lien ; telles sont les deux grandes idées qui dominent le système de Furgole et de Ricard. Voyons rapidement comment ils les ont appliquées dans les principales difficultés qui se trouvaient liées à la notion de cause.

S'agit-il d'une erreur sur le motif, que ce motif soit une qualité ou un fait quelconque du donataire, rien de plus simple que d'appliquer les principes posés. Dans la matière des testaments, Ricard et Furgole n'innovaient rien en admettant que, si en théorie la fausseté de la cause n'influe pas sur la libéralité, néanmoins elle en produira fréquemment la nullité par application du *si alias non legaturus*. Mais l'un et l'autre ont étendu la même règle aux donations entre vifs ; et Furgole, dans son Commentaire sur

(1) Furgole, *Traité des testaments*, t. I, chap. v, sect. 4, n° 20 et 21.

(2) Ricard, *Traité des Donations entre vifs et test.* II^e Partie, chap. iv, n° 127, soutient la même théorie de la preuve libre.

l'Ordonnance de 1731, nous en donne un exemple frappant : il nous présente une donation faite à un étranger par un homme convaincu que ses enfants étaient morts et il admet que le retour des enfants annule une telle donation ; car, dit-il, « la fausse opinion de leur mort est « comme le motif qui a servi de fondement à la libéralité (1) ». Solution singulièrement hardie qui dépasse de loin, nous le verrons, les décisions les plus audacieuses jusqu'auxquelles osa se porter la jurisprudence du XIX^e siècle. Voici que, en matière de donations, un motif tout à fait indépendant de la personne du gratifié devient le régulateur suprême de la libéralité.

La disparition du principal motif survenant postérieurement à la libéralité pourra produire les mêmes effets : là encore c'est à une question d'interprétation de volonté que se ramène le système de nos auteurs. Et voici que Furgole, transportant au domaine des donations les principes traditionnels des testaments, ne craint pas de prononcer la nullité d'une donation dans une hypothèse originale ; il s'agissait d'un père qui, n'ayant que des filles, avait fait une donation à l'un de ses parents mâles à charge de porter son nom ; survient un fils ; le donation est nulle : c'est le culte du nom qui avait été la cause de la donation ; à la naissance d'un enfant mâle, ce culte se reportera sur lui (2). Saluons ici encore une décision singulièrement hardie et libérale.

Même solution dans le domaine des libéralités avec charges, testaments ou donations. Pour que l'inexécution de la charge entraîne la nullité de la libéralité, Furgole (3) exige trois conditions ; il faut d'abord que l'inexécution soit certaine ; il faut ensuite que la charge ait été mentionnée dans l'acte ; il faut enfin qu'elle prenne les allures d'une cause finale, « qu'elle ait été la fin pour la-

(1) Ordonnance sur les Donations de 1731. Commentaire, t. II, question XIX.

(2) *Eod. loc.*, Question XX.

(3) *Traité des Testaments*, chap. XI, sect. 1, n° 28.

« quelle la libéralité a été faite ». Et Ricard (1) de son côté veut que de la charge inexécutée puisse « s'induire une « cause », qui « ait été le motif principal qui ait excité le « défunt à disposer de la sorte et que, cessant l'accomplissement de cette charge, il n'eût pas disposé ». Notons fidèlement cette conception de la cause dans le cadre des libéralités avec charges ; nous aurons l'occasion de lui faire plus tard une très large place.

Mais il est surtout un champ d'action dans lequel Ricard et Furgole transportèrent leurs théories, et où, semble-t-il, ils aient pris plaisir à disséquer toutes les hypothèses pour raffiner leur analyse : c'est celui des libéralités consenties en faveur du mariage. Si le mariage ne se produit pas, la nullité sera-t-elle encourue ? Et quand bien même la libéralité pourrait être maintenue, ne verrons-nous pas disparaître toutes les mesures de faveur admises au profit des constitutions de dot ? A la lumière des principes que nous avons ci-dessus posés, il semble que la question s'éclaire d'une irrésistible évidence. Cherchons si dans l'intention du disposant, la libéralité a été dictée par le désir de voir le gratifié réaliser un tel mariage, ou si une simple considération d'affection n'en a pas été le mobile. Dans le premier cas, le mariage est bien une cause finale, une condition, et Furgole (2) nous cite dans ce sens un

(1) *Traité des Dispositions conditionnelles*, chap. iv, n° 90.

(2) Ordonnance de 1731. *Commentaire de Furgole*, t. I, chap. x, à propos de l'acceptation, nécessaire aux libéralités ordinaires, dont sont dispensées les libéralités faites en vue de mariage ; et contrairement aux règles du Code, Furgole admet que la règle s'étend à toutes les libéralités « faites en considération du mariage » même si elles ne figurent pas dans un contrat de mariage. Même principe à propos des règles relatives aux donations de biens à venir (chap xvii).

Quant à la question de la caducité de la donation consécutive à la non réalisation du mariage, c'est au tome II de son *Commentaire* que Furgole l'aborde (Question XXIII) ; il lui apparaît que le plus souvent la constitution de dot est une donation véritable qui a le mariage « pour but, ou cause finale, ou condition ». Il admet cependant (*Traité des Testaments*, t. II, chap. vii, sect. 2, et sect. 3, n° 33 et 35) que les juges

Arrêt du Parlement de Toulouse du 17 février 1731 (1). Dans le deuxième cas au contraire, la cause reste une simple cause, elle est une cause impulsive, et Ricard invoque en ce sens les Arrêts de 1624 et de 1626 de la Grand' Chambre du Parlement de Paris.

Confirmées par ces diverses applications, les théories de Ricard et de Furgole nous apparaissent comme singulièrement modernes ; à lire ces auteurs, à suivre leurs raisonnements, il nous semble apercevoir, doctrinalement formulées, les règles qui inspireront notre jurisprudence du xix^e siècle dans ses constructions sur l'absence de cause. Il est vrai que ni l'un ni l'autre, ni Furgole, ni Ricard, ne paraissent avoir soupçonné la notion de cause illicite ; le système des incapacités de recevoir adopté dans notre Ancien Droit était assez strict et complet pour que cette notion ne s'imposât pas. D'ailleurs, étant donné la conception de la cause qui règne chez ces auteurs, il n'y aurait eu qu'un pas de logique à réaliser pour transposer au domaine de la cause illicite toutes les idées que Ricard et Furgole avaient développées dans le cadre de l'absence de cause (2).

peuvent interpréter le mariage dans le sens d'une cause seulement impulsive de la libéralité et dont le non accomplissement est sans action sur la validité de la donation. Et l'idée du mariage fait naître chez Furgole celle du legs consenti en faveur des études ; ici encore la cause deviendra finale si le disposant ou ses héritiers peuvent établir le *si alias non legaturus* (eod. loc., n° 36). A rapprocher de cette théorie la solution fournie en 1633 par le Parlement de Paris et rapportée, note 2 de la page 101.

(1) Ordonnance sur les donations de 1731. *Commentaire de Furgole*, t. II, quest. XXIII, § 32. Un individu qui va se marier a reçu de son père une libéralité en vue de son mariage ; entre le moment du contrat et le mariage, il commet un meurtre et ses biens sont confisqués. Le fisc qui avait voulu mettre les mains sur les biens donnés en vue du mariage est repoussé et les biens reviennent au père donateur.

(2) Ricard consacre de longs développements à cette question dans son *Traité des Dispositions conditionnelles*, chap. II, n° 31 et suiv. Tout dépend, dit-il nettement, de l'intention du disposant : mais, pour illustrer cette règle, il semble que Ricard attache une très grande im-

Disciples fidèles du Domat le plus vivant et de toute la jurisprudence du xvii^e siècle, ces deux auteurs avaient singulièrement concrétisé et vivifié les notions romaines de la cause. Voici que dans leurs écrits tend à disparaître l'antique barrière qui séparait les donations et les legs, et s'élabore une notion générale de la libéralité qui, pour être parfois bien artificielle, n'en a pas moins eu une très grande influence pratique au cours du xix^e siècle ; et voici en même temps, que la volonté du disposant prend une très grande influence ; elle dirigera l'interprète en lui imposant parfois l'obligation de donner un rôle juridique au lien de fait qui unit la libéralité à ses causes.

*
* *

Si les rédacteurs de notre Code avaient suivi Ricard et Furgole, s'ils avaient connu Domat au travers de ces auteurs, il est à présumer qu'ils auraient inséré dans leur texte quelques articles relatifs à la cause des libéralités. Peut-être n'y auraient-ils pas vu un élément essentiel à la validité de la disposition ; peut-être n'auraient-ils pas soupçonné la valeur des causes illicites ; mais ils n'au-

portance aux formules et, dans les deux catégories de formules qu'il distingue, il ne paraît pas nettement que se reflète avec évidence la volonté du donateur.

Outre les arrêts rapportés au texte, Ricard nous fait connaître un arrêt du Parlement de Paris du 17 août 1633 dans l'hypothèse des études, annexe nécessaire de celle du mariage ; il s'agissait de sommes léguées pour ses études à un enfant qui était mort en bas âge. Il sembla aux magistrats que la clause relative aux études était purement accessoire et ils décidèrent que le legs restait acquis à l'enfant et à ses héritiers.

raient pu passer sous silence cette modalité des dispositions à titre gratuit qui joue un si large rôle dans le « *Traité des Testaments* » et dans le « *Traité des Dispositions Conditionnelles* » ; ils auraient senti tout ce qu'a d'incomplet et de vague dans son application aux libéralités la rédaction des articles 1108 et 1131.

Il semble bien malheureusement que ce soit l'influence de Pothier et du nouveau Denisart dont nous sentions le plus clairement l'action chez les rédacteurs du Code Civil ; joignons-y le précédent créé par les ordonnances de Louis XV qui avaient passé sous silence la notion de cause dans les donations et les testaments. Aussi, au travers des projets successifs, parmi les observations des Tribunaux d'Appel, les procès verbaux des séances et les rapports des commissaires, dans les exposés des motifs et les conclusions des tribuns, ne trouvons-nous qu'une seule allusion à la cause des libéralités ; elle émane de Bigot-Préameneu dans l'exposé des motifs du titre III du livre III que la commission de législation présentait au Corps législatif le 7 pluviôse an XII. « Il n'y a point d'obligation sans cause » disait-il ; « elle est dans l'intérêt réciproque des parties ou dans la bienfaisance de l'une d'elles », Et c'est tout. Les art. 1108, 1131 et 1133 avaient apparu dans le projet de l'An VIII ; ils avaient été discutés par le Tribunal de Cassation et les Tribunaux d'Appel ; ils avaient été étudiés au Conseil d'Etat et au Tribunal ; ils furent votés par le Corps Législatif sans que le problème de la cause dans les libéralités fût soulevé une seule fois, si ce n'est dans la modeste petite phrase que Bigot-Préameneu prononça au Corps Législatif le 7 pluviôse de l'an XII.

Or, cette phrase ne nous apparaît-elle pas comme toute remplie par l'influence de Pothier ? « La bienfaisance » de l'une des parties, c'est la « libéralité » de Pothier, issue « du seul plaisir de faire du bien » dont avait jadis parlé Jean Domat. Notons d'ailleurs que Bigot-Préameneu parle seulement « d'obligation » ; ce qui doit s'entendre de

l'obligation née d'un testament comme de celle dont un contrat est la source. Notons aussi qu'à côté de l'absence de cause, l'article 1131 fait mention de la cause illicite. Unification des donations et des testaments, c'est une conception qu'il emprunte à la tradition de la jurisprudence et des auteurs du xviii^e siècle. Valeur des causes illicites, c'est peut-être chez les auteurs du Nouveau Denisart qu'il en a trouvé l'idée.

Que sont donc devenues en 1804 les grandes idées que nous avons placées en conclusion de notre aperçu sur l'histoire de la cause des libéralités en droit Romain ?

La barrière établie entre la notion de cause dans les testaments et celle des donations est abattue : la jurisprudence du xvii^e siècle, Furgole et Ricard, le Nouveau Denisart enfin, semblent en avoir fait table rase. Le Code Civil ne la soupçonne pas, s'il est vrai que le troisième titre du livre III peut s'appliquer aux testaments comme à tous les actes juridiques.

Que la libéralité soit rattachée à ses motifs par un lien de dépendance tel que la disparition de la cause entraîne l'anéantissement de la donation ou du testament, le législateur de 1804 paraît assez peu s'en soucier. A l'instar du Nouveau Denisart il a bien admis que l'inexécution des charges pouvait entraîner la révocation des libéralités, et c'est l'origine des articles 953 et 1046 qu'avaient ignorés les Ordonnances de Louis XV. Il a minutieusement réglementé la condition. Mais tout ce qui n'est ni charge, ni condition, il l'ignore. Non pas qu'il procède comme le droit Romain en affirmant que *ratio legandi legato non cohaeret* ; cette négation est devenue impossible depuis que Domat et surtout Pothier ont mis la cause au rang des éléments essentiels d'une obligation. Mais la cause s'est séparée des motifs ; elle n'est plus pour Bigot-Préameneu, répétant Pothier, qu'une notion purement abstraite, la bienfaisance, l'intention libérale, qui ne peut pas être illi-

cite et sans laquelle on ne conçoit pas qu'une libéralité puisse exister. Ainsi comprise, la notion de cause n'est plus dans le domaine des libéralités qu'un misérable cadavre. C'était reprendre en la mettant au premier plan avec une autorité exclusive, la vieille idée théorique des Romains : l'intention libérale est indépendante de ses motifs.

Quant au rôle de la volonté du disposant, sorte de phare à la lumière duquel devaient s'éclaircir toutes les difficultés relatives à la valeur des motifs, il disparaît, il s'éteint, il n'a plus aucune raison de briller, puisqu'aucune difficulté ne saurait plus naître dans un monde où les libéralités valent par elles-mêmes indépendamment de leurs motifs. Et qu'importe dès lors le domaine de ces motifs ! Qu'importe qu'il soit infini en matière de testament et que les donations le trouvent limité à la personne du gratifié ! A quoi bon chercher s'il a des frontières, puisqu'il est sans intérêt d'y pénétrer.

C'était méconnaître toutes les tendances romaines qui ramenaient la cause des donations aux qualités actives et passives du donataire et c'était rendre radicalement inutiles tous les efforts jadis tentés pour remédier à l'indépendance de l'*animus donandi*.

Certes, un fait nouveau s'est produit ; la cause est officiellement consacrée comme un élément essentiel de toute obligation ; les articles 1108 et 1131 l'ont rendue obligatoire au même titre que le consentement ou l'objet. Mais qu'importe ce trône de roi fainéant ! Ne soyons pas dupes des apparences : derrière la nécessité d'une cause ne revêt pas le lien de dépendance que les textes de Justinien avaient tendu, encore assez lâche, entre la libéralité et ses motifs, et que les Arrêts de l'Ancien Droit s'étaient efforcés de rendre effectif. Et la cause de la libéralité, confondue avec l'intention libérale, n'a pas plus d'action juridique que n'en aurait dans les actes à titre onéreux le pur désir d'enrichissement.

Il est vrai que toutes ces conclusions nous les bâtissons sur des fondements bien exigus : deux textes du Code,

précis peut-être dans leur dispositif, mais bien vagues dans leur portée ; une phrase assez creuse d'un commissaire du Gouvernement. Comment bien des esprits n'auraient-ils pas été tentés de jeter à bas ces constructions étriquées où la notion de cause des libéralités se meurt d'inanition ! Il ne semble pas pourtant que les auteurs du **xix^e** siècle aient eu cette audace de destruction : Pothier et Bigot-Préameneu sont des maîtres trop docilement écoutés. Il faudra que les besoins de la pratique se fassent sentir pour que, sous d'autres formes mais en vue des mêmes résultats, notre jurisprudence élargisse à nouveau la notion de cause et reprenne la tradition vivante des Parlements de l'Ancien Droit, de Furgole et de Ricard.

CHAPITRE III

La notion de la cause dans les libéralités chez les auteurs français du XIX^e siècle

De 1800 à 1860. — L'influence de Ernst et de Laurent. — Les Auteurs anti-causalistes depuis 1870. — Les tendances contemporaines en faveur de la cause.

Au lendemain du Code civil, c'est une besogne d'exégèse qui devait particulièrement attirer les jurisconsultes ; en présence de ce grand œuvre, si longtemps attendu et si patiemment élaboré, comment n'auraient-ils pas d'abord cherché à bien comprendre sa portée et à bien expliquer toutes ses décisions ? Dès lors n'espérons découvrir chez eux aucune théorie nouvelle, ni aucune tentative pour briser les cadres rigides où le Code Civil et ses rédacteurs avaient enfermé la notion de cause.

Et pourtant, ces hommes, nés sous l'Ancien Régime, ont été imprégnés de Furgole et de Ricard ; comment ne leur en serait-il pas resté quelques idées sur le rôle pratique d'une notion de cause bien vivante ?

Pour Delvincourt (1) et pour Duranton (2) la cause est nettement distincte du motif; elle se ramène à la « volonté de conférer un bienfait », ou à la seule « libéralité »; le faux motif et le motif illicite n'ont aucune influence sur le sort de la donation ou du testament. Et Duranton proclame que la cause du legs rémunératoire n'est pas l'acte à rémunérer, mais le seul sentiment de bienfaisance (3), comme la cause d'une libéralité adressée à une concubine ne saurait être le caractère illicite des rapports intimes (4).

Merlin lui-même, plus au courant de l'Ancien Droit, plus averti et plus disposé à la critique, adopte les solutions du Code Civil (5); il met en relief l'idée nouvelle que la cause appartient à l'essence des conventions comme l'objet ou le consentement; il s'efforce de démontrer que les donations et les testaments trouvent leur cause dans « la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre »; il aboutit à un système où 1131 et 1133 trouvent leur application au domaine des libéralités, sans que la cause soit autre chose qu'une simple intention libérale; et il tâche de prouver, avec quelque difficulté d'ailleurs, que la cause ainsi comprise peut être illicite, parce qu'il est des affections condamnées par la loi (6).

(1) Delvincourt, *Cours de Droit civil*, édit. de 1813, t. I, p. 769 et t. II, p. 12.

(2) Duranton, *Cours de Droit français suivant le Code civil*, t. X n° 324 et suiv. où est traitée la matière générale de la cause des obligations. Pour les solutions de détail, cf. au sujet de la cause fausse, n° 359, et au sujet de la cause illicite, n° 363.

(3) *Eod. loc.*, t. IX, n° 337.

(4) *Eod. loc.*, t. VIII, n° 242; « dans les dispositions à titre gratuit, la loi n'exige pas d'autre cause que la volonté régulièrement exprimée de conférer un bienfait. »

(5) Merlin a parlé à plusieurs reprises de la cause des libéralités, en particulier dans ses *Questions de Droit*, t. I, p. 379 sous la rubrique « Causes des Obligations », et dans son Répertoire de Jurisprudence sous les rubriques « Convention », « Filiation » (n° XX) et « Legs » (sect. II, § 2, n° 14).

(6) C'est à propos de la filiation adultérine (Cf. Rép. de Jurisprudence, v° *Filiation*, n° XX) que Merlin soutient cette idée.

En somme, tandis que Duranton et Delvincourt tirent du principe législatif les conséquences qu'il comporte, Merlin s'efforce de le concilier avec toutes ses réminiscences d'Ancien Droit; il l'interprète à la lumière de toute la science et de toute la pratique qu'il a acquises en lisant Furgole et en feuilletant les recueils d'Arrêts des Parlements; ne va-t-il pas jusqu'à reprendre, en matière de legs, la vieille et fameuse distinction des causes impulsives et des causes finales (1) ?

Et parmi les vieux juristes de la première moitié du XIX^e siècle, Merlin n'est pas le seul à procéder ainsi. Quelques-uns même iront beaucoup plus avant dans la voie où il s'est engagé et ne craindront pas de construire, dans les cadres du Code Civil, une théorie de la cause qui ressemble fort peu à celle de Bigot-Préameneu.

Pour Toullier, la cause c'est « le motif qui détermine la promesse » (2). Si ce motif est erroné, les parties ont faussement cru que leur acte possédait une cause et la nullité fondée sur l'erreur détruit la libéralité. Si le motif est un fait à venir qui ne se réalise pas, sa défaillance entraîne la nullité de la donation ou du legs; et c'est à ce titre que, pour Toullier, le mariage reste vraiment la cause de la constitution de dot. Si le motif existant réellement au moment de l'acte juridique vient ensuite à disparaître, la libéralité disparaît en même temps que lui, comme la mort de l'emprunteur peut dans un commodat entraîner la chute du contrat (art. 1879). Et, s'agit-il de legs, c'est encore par la distinction des causes impulsives et des causes finales que Toullier règle toutes les difficultés relatives à la fausseté de la cause; il y mélange adroitement les textes de Droit Romain, et certaines de ses pages pourraient avoir été écrites par Furgole.

C'est sous les auspices des vieux Romanistes que Trop-

(1) *Eod. loc.*, Rép. de Jurisprudence, *vo* Legs, sect. II, § 2, n^o 14.

(2) Toullier, t. VI, n^o 166 et suiv., et t. V, n^o 654 et suiv.

long entame son chapitre sur la cause des libéralités (1) ; comment n'aurait-il pas fait une grande place aux causes finales ? Elles commandent toute la théorie de l'erreur (2) ; elles imposent la prohibition du cumul de deux libéralités faites *ob unam et eandem causam* ; elles conduisent à la révocation des testaments pour survenance d'enfants (3). Et même Troplong affirme catégoriquement que les donations entre vifs doivent être régies, tout comme les testaments, par la distinction des causes impulsives et des causes finales (4).

Il nous apparaît donc qu'aux environs de 1850 la Doctrine française tendait à adopter une notion de cause singulièrement extensive ; il semblait que sur le terrain des libéralités, la cause s'éloignait des conceptions abstraites chères à Pothier et au Code Civil pour retrouver la tradition vivante de Furgole et de Ricard. Or, nous verrons que quelques années plus tard, entre 1860 et 1870, la même notion de cause allait connaître en jurisprudence son heure de plus grande célébrité : c'est peut-être chez Toulhier et chez Troplong que les magistrats du Second Empire puisèrent les premières idées de leur système novateur.

*
* *

Mais voici que tout va changer. Un mouvement venu de Belgique va pénétrer dans notre Doctrine et la ramener à une notion de cause singulièrement plus rigide.

(1) Troplong, *Le Droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code. Donations et testaments*, t. I, n° 379 et suiv.

(2) *Eod loc.*, t. II, n° 500 et suiv.

(3) *Eod loc.*, t. II, n° 2209.

(4) *Eod. loc.*, t. I, n° 388.

En 1826 avait paru dans la « Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste », un petit opuscule qui avait pour titre : « La Cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions ? » Il était dû à la plume d'un professeur de l'Université de Liège : Antoine Ernst (1). Ernst y prétendait que dans tous les actes juridiques, qu'ils soient à titre onéreux ou à titre gratuit, la notion de cause est inutile et funeste. En matière de libéralités, son raisonnement consistait à établir que l'intention libérale, vraie cause de la libéralité, ne pouvait pas être distinguée du consentement ; elle n'avait donc aucun titre pour devenir une quatrième condition essentielle à la validité des actes juridiques. Quant aux origines de l'erreur, Ernst les trouvait chez Pothier : c'est au vieux professeur d'Orléans qu'il reprochait surtout d'avoir modifié le caractère de la cause ; simple mesure d'équité chez les Romains, Pothier en avait fait un élément indispensable de la convention. Et en proposant une réforme du Code Napoléon, Ernst passait complètement sous silence la cause des libéralités ; les donations et les legs ne pécheraient jamais par absence de cause que s'ils étaient nuls pour défaut de consentement ; et s'ils paraissaient illicites ou immoraux, l'article 6 était là pour les condamner à mort.

Très commentées et très discutées en Belgique et en Hollande (2), les théories de Ernst ne paraissent pas avoir immédiatement pénétré en France. Pour les y introduire il fallut l'autorité de Laurent. Celui-ci s'en fit le champion. Pour Laurent (3), comme jadis pour Ernst, la cause des libéralités ne peut être autre chose que l'intention libérale : elle se confond dès lors avec le consentement et ne saurait

(1) Réimprimé en 1882 à la suite de la thèse de Timbal dont nous parlerons plus loin (p. 408 et 416 de la thèse de Timbal).

(2) Cf. le long exposé de ces controverses qui mit aux prises juristes hollandais et belges de 1826 à 1840 dans l'introduction de la thèse de Timbal.

(3) Laurent, *Principes de Droit civil français*, t. XVI, p. 145 et suiv., expose dans son ensemble la théorie de la cause des obligations.

rendre aucun service. Jamais de nullité pour absence de cause, puisque « la cause existe par cela seul que la donation se forme ». Jamais de nullité pour cause illicite : comment la volonté de conférer un bienfait serait-elle contraire aux lois ou à la morale ? Et de même que sur le terrain des actes à titre onéreux Laurent pourchassait la notion de cause en la confondant avec l'objet, de même sur le terrain des actes à titre gratuit la confusion des deux notions de cause et de consentement supprime aux articles 1131 et 1133 tout leur champ d'application. Avec sa rigoureuse logique, Laurent tire de ces prémisses toutes les conséquences qu'elles comportent. Il combat la notion de cause impulsive et déterminante qui faisait alors son apparition et il réclame l'application stricte de l'article 900. Il ne reconnaît à l'erreur sur les motifs la force de vicier la libéralité que si les deux parties ont transformé ces motifs en condition tacite par un échange mutuel de leurs volontés. Il refuse formellement aux juges le droit d'interpréter à leur guise l'article 953 (1) : à toute inexécution des charges doit nécessairement correspondre la nullité totale de la donation ou du legs. Si bien que peut-être la lecture de Laurent apparaît-elle, aujourd'hui, comme le meilleur moyen de faire sentir tout ce que la notion de cause peut introduire dans le Droit de tolérance et d'équité.

Les contemporains français de Laurent se montrèrent d'ailleurs assez sévères eux aussi pour la notion de cause dans les libéralités. Non pas qu'ils en nient l'existence : elle leur paraît formellement imposée par l'article 1108. Mais tout en lui reconnaissant droit de cité dans nos lois, ils lui font une part très restreinte.

C'est ainsi que Demolombe ne pense pas à nier la nécessité d'une cause, il en fournit même une définition fort compréhensive : elle est le « but direct et immédiat de

(1) *Eod. loc.*, t. XII, n° 504 et suiv.

chaque partie » (1). Mais dans les libéralités, ce but n'est que « la volonté de conférer un bienfait » (2); c'est qu'il faut prendre bien garde de ne pas confondre la cause et le motif (3); et reprenant la tradition de Duranton, Demolombe se plaît à enfermer la notion de cause dans des limites très étroites. Dès lors, pas d'application de la cause des libéralités dans le cadre des articles 1131 et 1133; ces articles ne sont pas faits pour les actes à titre gratuit (4). Faux, le système qui veut en trouver une application en matière de concubinage! Faux, tous les motifs des Arrêts qui veulent regarder les charges d'une libéralité comme des causes; elles ne sont que des clauses accessoires d'actes à titre gratuit dont la volonté de conférer un bienfait reste la seule cause (5). Faux encore, les essais tentés par quelques Arrêts de révoquer pour absence de cause les testaments où la volonté du testateur paraît bouleversée par la naissance d'un enfant posthume (6). La notion de cause subsiste chez Demolombe : mais elle ne sert plus à rien (7).

(1) Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XXIV, n° 346.

(2) *Eod. loc.*, n° 352.

(3) *Eod. loc.*, n. 355.

(4) *Eod. loc.*, t. XVIII, n° 566 à propos des libéralités entre concubins.

(5) *Eod. loc.*, t. XV, n° 570 et c'est par ce caractère accessoire de la charge que Demolombe justifie la nécessité de l'art. 953. Il a fallu que le législateur intervienne formellement pour que ces clauses accessoires puissent par leur inexécution entraîner parfois la chute de toute la libéralité. Cf. plus loin, p. 177, note 1.

(6) *Eod. loc.*, t. XXII, n. 263.

(7) Demolombe donne cependant une certaine place aux motifs en matière de testaments, et il lui arrive de leur appliquer les règles de la cause finale; cf. t. XVIII, n° 393 à propos des erreurs sur la cause finale des legs, et t. XXII, n° 243 et suiv. à propos des révocations tacites résultant nécessairement de la disparition des causes qui avaient porté le testateur à consentir son legs. Mais il convient de remarquer que ces idées ne jouent qu'un rôle très modeste dans l'œuvre de Demolombe. D'ailleurs les solutions qu'elles proclament ne sont jamais rattachées par lui à l'art. 1131 : elles ne sont qu'une interprétation de la volonté du testateur.

Pour Aubry et Rau (1), la cause est le « motif juridiquement suffisant » ; dans les contrats de bienfaisance, elle se ramène à l'intention d'exercer un acte de libéralité. Et nous voilà encore revenus aux plus vieilles traditions abstraites de Pothier et du Code Civil. C'est en leur nom qu'Aubry et Rau condamnent toute application de la notion de cause aux libéralités entre concubins (2). Mais Aubry et Rau se rendent compte de l'immense trou que laisse dans notre législation une semblable théorie, et ils cherchent à le combler en attribuant une certaine valeur aux motifs : c'est ainsi que la disparition du motif essentiel d'une donation ou d'un testament en produira la nullité, si la volonté de lui subordonner la validité de l'acte apparaît nettement chez les parties ; (3) c'est ainsi également que, si en théorie la notion de cause illicite ne pénètre jamais dans les libéralités, il se présentera certains cas où la nullité sera prononcée « s'il résulte de l'acte même de donation que « la libéralité n'a eu pour motif déterminant qu'un mobile « illicite ». Il semble donc que pour Aubry et Rau si la notion de cause reste peu agissante, vidée de son sens par une définition toute abstraite, la notion du motif prend auprès d'elle une place qui lui permet d'y suppléer en partie. Cette méthode ne nous fait-elle pas tout naturellement penser à celle qu'employèrent jadis en matière de legs les vieux juristes Romains ?

(1) Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, 5^e édition, t. IV, n° 345, et t. X, n° 651.

(2) *Eod. loc.*, 5^e édit., t. X, n° 649, note 2.

(3) *Eod. loc.*, t. X, n° 651 pour les donations entre vifs et 654 pour les testaments.

*
* *

Il semble donc qu'aux environs de 1880, la notion abstraite de la cause ait repris toute son autorité dans notre Doctrine, comme au lendemain du Code Civil. La cause des libéralités se confond avec l'intention libérale et ne saurait avoir aucune influence sur la validité des donations et des legs. Si certains auteurs sont frappés de l'insuffisance d'un tel système, c'est dans une considération empirique des motifs qu'ils en cherchent les remèdes; c'est là un domaine dont les limites sont très vagues et qui, sous la plume de certains commentateurs fervents de stricte logique, pourra devenir très minime : la distinction de la cause et du motif ne leur apparaissait-elle pas comme la base de toute notion de cause, et ne tend-elle pas bien souvent à exclure toute influence des motifs ?

La tendance restrictive de la cause eut un très grand succès dans la littérature juridique de la deuxième moitié du XIX^e siècle ; il semblait même aux environs de 1880 que tous les auteurs fussent anticausalistes. Les uns reprenaient les théories d'Ernst et de Laurent, et maintenaient l'ancienne confusion de la cause et du consentement. D'autres plus ingénieux, soucieux de ne pas mettre le Code Civil en contradiction avec lui-même, cherchaient à différencier les deux conditions essentielles de la validité des libéralités, sans toutefois que leur effort aboutît à rendre quelque vie pratique à la notion de cause.

Au premier rang des auteurs qui reprirent la confusion établie par Laurent entre la cause et le consentement, il convient de citer M. Labbé qui, dans une note célèbre du

Sirey (1), met les auteurs en garde contre les tendances jurisprudentielles qui tendaient à confondre cause et motif; il affirme que l'absence de cause dans une libéralité se confond nécessairement avec l'absence de consentement, et il cherche à prouver que l'article 6 est largement suffisant pour interdire les libéralités à allures illicites ou immorales. A la même date, 1879, M. Brissaud publiait une thèse où il défendait des idées analogues (2). En 1881 un article de la Revue Générale du Droit, dû à M. Laborde (3), définissait la cause par la satisfaction morale qu'éprouve le donateur; or cette satisfaction morale peut ne pas exister et la libéralité sera nulle pour absence de cause, mais elle ne saurait jamais être illicite. Ces idées trouvèrent un apologiste particulièrement ardent en la personne de Timbal qui, dans une thèse parue en 1882 (4), vint affirmer que la notion de cause devait se confondre avec l'intention libérale et le con-

(1) M. Labbé consacre à la notion de cause et à ses utilisations jurisprudentielles quatre notes du Sirey qui sont restées fameuses : la première sous un arrêt de Cass. du 15 juillet 1878 ; S., 79.1.393, est celle dont il est parlé au texte ; c'est à propos d'une donation arrachée par la violence que M. Labbé expose sa théorie sur la cause des libéralités. Les deux autres sont plus particulièrement consacrées à l'interprétation des art. 900 et 953 ; l'une au Sirey (82.2.97) intervient sous un arrêt de la Cour de Nîmes du 11 juillet 1881, où à propos d'une libéralité avec charge d'enseignement confessionnel M. Labbé expose ses idées sur la possibilité de concilier le caractère synallagmatique des obligations contractées avec le caractère gratuit de l'acte ; quant à la troisième sous l'arrêt Tain du 17 juillet 1883 (S. 84.1.305), elle renferme un magistral exposé de la jurisprudence relative à la notion de cause impulsive et déterminante ; la quatrième (S. 89. 1. 29) pose le principe des interprétations de volonté dans l'application de l'art. 900. Nous retrouverons les trois dernières de ces notes à propos des libéralités avec charges (p. 146, note 1).

(2) Brissaud, *thèse*, Bordeaux.

(3) « Applications de la théorie de la cause aux matières du Droit et particulièrement aux Obligations. »

(4) « De la cause dans les contrats et les obligations en Droit romain et en Droit français. » Paris, 1882. Timbal consacre à la notion de

sement; en outre commentant les paroles de M. Labbé, Timbal écartait entièrement toute intervention des motifs dans les libéralités; à ses yeux, toutes les solutions de la jurisprudence relatives à la cause des libéralités avaient eu pour but de faire passer dans la vie du Droit les conceptions morales des juges: or, s'écriait Timbal en citant Bertauld, c'est au législateur et non au juge qu'est dépar-tie la mission de réaliser l'accord de la Morale avec le Droit.

D'ailleurs cette confusion de la cause et du consentement devait trouver longtemps encore des défenseurs: n'était-elle pas séduisante pour tous ceux qui s'en tenaient à la définition stricte de Pothier et des rédacteurs du Code Civil? S'il est vrai que la cause d'une libéralité n'est rien autre chose que le désir de gratifier un bénéficiaire, ne s'unit-elle pas intimement à la volonté d'accomplir l'acte juridique, qui constitue le consentement? Tels furent encore les arguments que développèrent durant les dernières années du xix^e siècle et les premières du xx^e un certain nombre d'auteurs, parmi lesquels il nous faut citer Sfériadès (1), M. Huc (2), MM. Baudry-Lacantinerie et Barde (3).

cause dans les contrats gratuits le chapitre v de la 1^{re} partie de ses études sur le Droit français. L'intérêt de la méthode suivie fut d'envisager l'une après l'autre les principales applications jurisprudentielles de la notion de cause pour en montrer le néant.

(1) Sfériadès, *Etude critique sur la théorie de la cause*, thèse, Paris, 1897. Le chap. vii spécialement consacré à la cause dans les libéralités renferme une critique intéressante des principaux systèmes qui avaient été proposés entre 1885 et 1897.

(2) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. VII, n^o 106 et suiv. pour la théorie générale de la cause; et t. VI, n^o 38 à 43 pour la théorie spéciale de la cause dans les actes à titre gratuit. M. Huc se fait particulièrement remarquer par la rigueur avec laquelle il reprend les idées de son maître Laurent.

(3) Baudry-Lacantinerie et Barde; *Traité des obligations*, t. I, n^o 297 et suiv.; spécialement n^o 326. C'est notamment en prenant pour exemple les libéralités adressées aux enfants adultérins que MM. Baudry-Lacantinerie et Barde attaquent le système jurisprudentiel (n^o 315).

Pourtant parmi les auteurs partisans de la vieille définition de Pothier, il sembla à certains que la volonté de réaliser l'acte juridique pouvait se distinguer de la volonté de gratifier. Celui qui fait une donation ou un legs pourrait parfois consentir à opérer le transfert de propriété, sans être animé par l'intention libérale ; la libéralité n'aurait alors pas de cause. Il est vrai que si l'absence de cause reprend des droits en retrouvant une sphère d'application, la cause illicite ne joue encore aucun rôle : cette volonté de gratifier ne saurait être illicite. En 1878 une thèse de doctorat due à M. Artur avait développé cette idée : (1) La cause apparaissait liée à la spontanéité de donner et l'absence de cause devait spécialement servir à l'annulation des libéralités où cette spontanéité ne se manifestait pas, libéralités ravies par la violence ou le dol. Et la notion de cause, posée nettement comme distincte du consentement, finissait par n'avoir d'autre utilité que de seconder la théorie des vices du consentement.

La théorie était d'ailleurs fort séduisante pour les esprits épris de finesse et d'analyse ; c'est à ce titre qu'elle tenta M. Bartin qui l'adopta dans son *Traité des conditions impossibles et illicites* sans en tirer pourtant d'autre conclusion pratique que l'exclusion formelle des motifs : ceux-ci n'ont aucun droit de pénétrer dans le domaine des libéralités et cette exclusion permet de condamner tout système qui cherche à interpréter l'article 900 par la notion de cause impulsive et déterminante (2).

Depuis 1889, il ne semble pas d'ailleurs que cette doctrine ait été bien souvent reprise par les auteurs ; seul vient encore la soutenir l'ouvrage de MM. Baudry-Lacanti-

(1) « De la cause » Paris 1878.

(2) M. Bartin rencontre la théorie de la cause à plusieurs endroits de son ouvrage ; mais il ne l'aborde dans son ensemble que dans la II^e partie, chap. II, sect. 2, § 4 (p. 362 à 370). Il en cherche la définition par opposition aux deux idées voisines de motif et de consentement.

nerie et Colin (1). Ne reposait-elle pas sur une base essentiellement intellectuelle ? Et comment dans la pratique les tribunaux auraient-ils pu discerner cette volonté de gratifier du simple consentement de réaliser l'acte juridique ? Ainsi comprise, d'ailleurs, la cause devenait seulement une caractéristique essentielle de l'acte libéral ; elle n'était pas une condition de validité et les dispositions de l'art. 1108 ne se trouvaient pas justifiées.

D'autre part, la théorie de M. Martin ne tombait-elle pas sous les mêmes reproches que celle de Laurent ? Elle ne satisfaisait pas la pratique et, séparant totalement la libéralité de ses origines, elle aboutissait fréquemment à des conclusions funestes. Il pouvait arriver, en effet, que la libéralité eût été inspirée par des considérations nettement illicites ou immorales, et s'il ne s'agissait pas de charges soumises à la règle de 900 la notion de cause ne pouvait intervenir pour en produire la nullité. Il est vrai que M. Martin remédiait à ces inconvénients en recourant à une théorie fort extensive de l'acte à titre onéreux, si bien que le plus souvent il lui était loisible d'employer l'art. 1172 pour anéantir les libéralités illicites ; mais nous avons vu dans notre Introduction combien une telle conception de l'acte onéreux nous paraît peu conforme à la réalité psychologique qui inspire les auteurs de l'acte.

*
* *

Contre une doctrine aussi étroite et aussi peu féconde en résultats pratiques, il était normal de voir se produire certaines réactions. Nous en trouvons la trace dès 1885,

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, t. I, p. 13 à 22 spécialement au n° 50. Remarquons la

et c'est tout un courant de doctrines qui tend à reprendre la notion de cause pour lui faire jouer dans les actes à titre gratuit un rôle plus utile.

Pour certains auteurs la notion doctrinale de la cause paraît intangible ; mais, à l'exemple d'Aubry et Rau, ils se permettent de donner aux motifs une place suffisante pour que la libéralité ne soit pas entièrement séparée de ses origines. Tel est le cas de Larombière (1) qui, après avoir proclamé une définition de la cause aussi rigide que celle de Laurent ou Demolombe, admet que parfois « l'esprit de libéralité n'est plus la cause unique », et autorise les juges du fait à apprécier souverainement si un motif n'est pas si intimement lié à la libéralité que sa disparition doive en entraîner la chute (2). Larombière ne va-t-il pas jusqu'à approuver la jurisprudence qui, dans les libéralités consenties à des enfants adultérins, place la cause de la donation ou du legs dans « la conviction que le légataire avait la qualité d'enfant adultérin » (3) ? N'est-ce pas singulièrement manquer de logique et reconnaître pratiquement l'impossibilité où se trouve le juge d'isoler la libéralité des motifs qui l'ont fait naître ?

C'est devant cette impossibilité constatée et pour la concilier avec la théorie doctrinale de la cause, que M. Bufnoir a soutenu une thèse où cherchent à se combiner les solutions opposées.

Pour M. Bufnoir (4), la cause, en général, c'est « l'élément subjectif qui vient compléter la volonté de celui qui s'oblige » et il en présente la théorie « comme une réac-

définition du motif que donnent ces auteurs au n° 53 : ils le confondent toujours avec un fait ou une qualité du donataire. Nous verrons que cette définition était celle qui pour Ganly caractérisait non le motif mais la cause.

(1) Larombière, *Traité théorique et pratique des obligations* 1885, art. 1131.

(2) *Eod. loc.*, n° 1 ; n° 15 et n° 18.

(3) *Eod. loc.*, n° 20.

(4) Trois leçons de M. Bufnoir recueillies dans le livre « *Propriété et contrats* » sont consacrées à la cause, les 37, 38 et 39^e leçons.

« tion du droit français voulant s'attacher à toutes les
« nuances de la volonté des parties contre l'esprit for-
« maliste qui accepte de s'en tenir à une volonté de sur-
« face, formulant la promesse sans révéler la cause à la-
« quelle elle se rattache » (1). Pourtant ayant ainsi pré-
senté la cause comme un élément du consentement,
M. Bufnoir ne veut pas ouvrir trop largement la porte aux
investigations psychologiques du juge, et il la distingue du
motif ; deux traits permettent de la caractériser à ce point
de vue : elle est un élément inhérent au contrat et elle
est nécessairement connue des deux parties, tandis que le
motif d'une obligation peut varier avec chaque opération
juridique et peut être ignoré de l'autre partie (2). Or, en
matière de libéralités, cette cause inhérente à l'acte et
connue des deux parties n'est autre chose que l'intention
libérale du disposant. D'ailleurs il apparaît immédiate-
ment à M. Bufnoir que cette définition est insuffisante ; elle
n'ouvre aucun horizon qui permette les annulations de
libéralité, pour cause illicite. Dès lors auprès de cette pre-
mière cause, M. Bufnoir admet l'existence d'une nouvelle
cause qui vient combler les lacunes de la première : elle
consiste dans le but commun, poursuivi par les deux par-
ties, qui, par la volonté des contractants, se trouve introduit
dans le contrat comme élément essentiel et va y jouer
dès lors un rôle prépondérant. Or ce but il se juge d'après
les lumières du bon sens et de la loi ; il peut ne pas se
réaliser ; il peut être illicite ; et dans ces deux cas la
donation ou le legs s'évanouissent (3). N'est-ce pas faire
pénétrer dans la théorie de la cause toute la notion des
motifs ? Et derrière cette complication subtile de la
théorie de M. Bufnoir ne voyons-nous pas apparaître la
nécessité de relier l'intention libérale aux mobiles dont
elle est née ?

(1) *Eod. loc.*, p. 557.

(2) *Eod. loc.*, p. 529.

(3) *Eod. loc.*, p. 545 et 546.

Larombière et M. Bufnoir s'étaient efforcés de compléter la doctrine traditionnelle de la cause sans pourtant en nier la valeur. D'autres auteurs allèrent plus loin et critiquèrent la notion doctrinale telle qu'elle se trouvait enseignée depuis Pothier et le Code civil.

La thèse de M. Truchy parue en 1888 se montre particulièrement aggressive ; (1) la notion abstraite de la cause est radicalement battue en brèche et à sa place M. Truchy veut instaurer un élément concret de l'acte juridique (2). Mais cet élément concret, c'est dans la personne même du disposant qu'il va le chercher : ce sera normalement, dit-il, « un sentiment d'affection du donateur envers le donataire » ou « quelque désir illégitime, comme celui de récompenser un service immoral ou d'inviter à l'accomplissement d'une action mauvaise » (3). Et quelques années plus tard la même théorie est reprise par Tarbouchiech : (4) aux yeux de cet auteur, la théorie abstraite est tout à fait insuffisante ; et, reprenant strictement le texte de Domat, il s'efforce de prouver que derrière l'intention libérale abstraite vivent les sentiments concrets qui l'ont inspirée : bienfaisance, gratitude et affection. C'est dans ces sentiments qu'il faut chercher la cause de l'acte à titre gratuit : en leur absence, pas de libéralité.

Certes, il nous apparaît que cet effort manifeste un légitime désir de rendre à la notion de cause un rôle actif dans le domaine des libéralités ; mais ce rôle n'est-il pas singulièrement restreint par cette volonté de situer tous

(1) Truchy, *Les fondations*, thèse, Paris, 1888. C'est à propos de l'article 900 et de la jurisprudence relative aux causes impulsives et déterminantes que M. Truchy est amené à exposer son opinion sur la cause des libéralités (2^e partie, chap. II, sect. 3).

(2) *Eod. loc.*, p. 275 ; il faut que « la cause soit quelque chose de concret et de tangible, et non pas cette abstraction sur laquelle aucune influence extérieure n'a de prise ».

(3) *Eod. loc.*, p. 277.

(4) *De la cause dans les libéralités*, brochure de 31 pages in-8°, Paris, 1894.

les éléments de la cause à l'intérieur même de la personne du disposant ?

C'est un tout autre système que nous trouvons chez Gauly (1). La cause, dit-il, c'est tout ce qui rend l'obligation intelligible. Or, dans une donation ou un testament, comment s'explique l'obligation consentie ? Evidemment par une pensée de bienveillance ; mais l'explication ne suffit pas : car cette pensée de bienveillance d'où provient-elle ? Elle a « sa raison d'être, dit Gauly, dans la personne « du créancier. Le donataire a une qualité qui fait que le « don lui est adressé de préférence à tout autre : cette « qualité, c'est la cause juridique du contrat ». Et voici que la notion de cause sort de la personne du donateur ou du testateur ; elle se concrétise et prend vie en s'incorporant au donataire ou au légataire. Nous verrons quelle place immense la jurisprudence du *xix^e* siècle fait à cette doctrine : il semble que M. Gauly ait admirablement compris de quelle manière nos tribunaux utilisaient la notion de cause dans le domaine des libéralités.

Il a semblé pourtant à certains auteurs que cette théorie était encore trop restrictive : et il leur est apparu que, en matière de libéralité, il n'y avait aucune raison de distinguer cause et motif. C'est ce qu'affirmait en 1888 M. Planiol (2). « L'intention libérale elle-même, dit-il, a besoin « d'une cause pour se soutenir », et c'est vers la recherche des motifs que M. Planiol oriente le juge et l'interprète. Il semble toutefois en 1888 que M. Planiol ne cherche pas à

(1) *Essai d'une définition de la cause*, *Rev. critique*, 1886, p. 44. Très nombreux sont les passages de M. Gauly qui mériteraient d'être cités, tant est nettement mise en relief cette place de la qualité du gratifié qui fait naître l'intention libérale, cf. surtout p. 50 et 51 et p. 57 et 58.

M. Bartin a vivement critiqué dans son ouvrage ci-dessus cité, la théorie de M. Gauly : il lui reproche de s'identifier avec le simple motif. Nous verrons dans notre conclusion quelle est la valeur de ce système de M. Gauly qui se confond avec celui dont la jurisprudence nous présente l'application dans les donations entre vifs.

(2) *Examen Doctrinal de la Revue Critique*, 1888, p. 705, à propos d'un Arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 juin 1887.

bousculer la notion de cause, il veut seulement la confondre avec les motifs. Quelques années plus tard, lorsque M. Planiol écrira son *Traité élémentaire de Droit Civil*, il n'aura pas changé d'opinion : il lui paraîtra indispensable de juger la libéralité à la lumière des motifs ; mais confondant la notion de cause des libéralités dans sa critique générale de la cause, il niera que les motifs puissent rentrer dans la conception de la cause, et il voudra juger au nom du seul article 6 les motifs immoraux ou illicites (1).

Nous verrons plus loin combien ce recours à l'article 6 paraît être un procédé mal commode et insuffisant. Pourquoi ne pas admettre tout simplement que la notion de cause se confond avec le motif, en matière de libéralités ?

C'est la solution à laquelle paraissent aboutir aujourd'hui les auteurs les plus en contact avec les besoins de la pratique, tels qu'ils se reflètent dans la jurisprudence de nos tribunaux ; elle paraît bien avoir triomphé dans le Manuel de MM. Ambroise Colin et Capitant (2).

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 4^e édition, n° 1039 et t. III (même édit.), n° 2509. Nous retrouverons ces idées de M. Planiol à propos des libéralités entre concubins, p. 255, note 1.

(2) Ambroise Colin et Capitant, t. II, 1^{re} édition, p. 318 et 319, t. III (même édit.), p. 630 et suiv.

Dans une thèse parue en 1918 à Dijon et intitulée : *Volonté et Cause*. M. Louis-Lucas a cherché à mettre en opposition ces deux facteurs de l'acte juridique. Suivant cet auteur, la volonté est une conception psychologique toujours soumise à des règles de qualité ; la cause au contraire représente avant tout une valeur compensatoire, c'est un « émolument matériel d'une certaine quantité » (2^e partie, chap. 2). Sur cette base, M. Louis-Lucas établit une gradation des actes juridiques caractérisée par la combinaison de ces deux éléments. A l'une des extrémités de cette gradation, il trouve la donation dans laquelle l'élément volonté domine, tandis que l'élément cause tend à s'effacer. Certes celui-ci ne s'anéantit pas tout-à-fait ; et M. Louis-Lucas a fort bien montré comment l'appauvrissement du donateur s'explique par une force issue du donataire, fait ou simple qualité. Mais néanmoins cette part de cause tend à devenir de plus en plus réduite (3^e partie, chap. v, p. 266 à 283). Peut-être pourrait-on objecter à M. Louis-Lucas que sa théorie relative aux libéralités confond deux choses : la contreprestation elle-même et

Tels sont donc les enseignements de la doctrine. Il semble que tout au long du xix^e siècle la majorité des auteurs ait admis une notion de cause qui se confondait avec l'intention libérale ; peu importe que certains d'entre eux en aient conclu à l'inexistence de la cause des libéralités, tandis que les autres voulaient en maintenir le principe : c'est toujours une idée morte qui triomphait. La vieille veine vivante de Furgole et de Ricard avait un instant semblé reparaître chez Toullier et surtout chez Troplong, mais les grands auteurs du Second Empire l'avaient tarie pour revenir aux solutions abstraites de Pothier et du Code Civil. Et c'est seulement dans les dernières années du xix^e siècle ou chez les écrivains du xx^e que nous retrouvons le besoin de concrétiser et de vivifier cette vieille notion de cause, en reprenant dans son sens le plus fécond la vieille idée Romaine qui voulait maintenir un lien de dépendance entre la libéralité et ses mobiles, et cherchait dans la volonté même du disposant la valeur et la force de ce lien. Peu importe ici que certains auteurs aient admis le rôle des motifs à côté de la cause elle-même ou que d'autres aient confondu les deux notions : constatons seulement la tendance d'un retour doctrinal

l'action de cette contreprestation sur la volonté du disposant. Or ces deux éléments paraissent bien être nécessaires à la notion de « cause ». Que la contreprestation elle-même devienne de moins en moins active, que d'un acte du donataire elle finisse par n'être plus qu'une simple qualité toute passive, nous l'admettons sans peine. Mais il ne nous paraît pas exact de soutenir que la force déterminante de cette prestation diminue parallèlement ; la volonté humaine est libre de ne pas céder à une impulsion, mais nous ne voyons pas pourquoi la simple qualité du bénéficiaire n'aurait pas autant de force impulsive pour faire naître l'intention libérale que les actes ou les faits. Dès lors il nous semble que le dosage de la volonté et de la cause est le même dans tous les actes juridiques volontaires ; la seule différence que présentent les donations et les testaments est la forme nouvelle que prend la contreprestation ; elle peut être une simple qualité du gratifié. Ce qui forme l'essentiel du rapport entre les deux éléments, volonté et cause, c'est, il nous semble, la notion de causalité et de finalité, beaucoup plus que l'idée de combinaison et de balance.

aux vieilles solutions vivantes. Or ce retour de la Doctrine c'est surtout sous l'influence de la Jurisprudence qu'il s'est opéré.

Quant aux idées romaines plus étroitement attachées à la technique du Droit — barrière entre les testaments et les donations, concentration de la cause en la personne même du gratifié — il ne semble pas que nos auteurs du XIX^e siècle en aient soupçonné la valeur. D'une part, ils ont construit une notion synthétique de la libéralité en général, dans laquelle dominait une conception unique de la cause, applicable aux testaments comme aux donations. D'autre part, la conception abstraite qu'adoptaient la plupart d'entre eux rendait inutile toute considération de la personne du bénéficiaire. Peut-être chez les défenseurs d'une solution concrète aurait-on pu trouver le désir d'en limiter l'application par une incorporation de la cause dans la personne du co-contractant ; mais il semble que seul M. Gauly ait aperçu la valeur moderne de cette vieille idée Romaine. Nous verrons au contraire que sur ces deux terrains la jurisprudence semble marquer un retour aux anciens procédés de la technique juridique : elle a parfois rétabli la barrière entre les testaments et les donations, et dans certains cas elle a cherché à restreindre le domaine de la cause, aux seules hypothèses où les motifs de la libéralité reposaient sur la tête du bénéficiaire co-contractant.

Passons donc à l'étude de cette jurisprudence.

DEUXIÈME PARTIE

LA NOTION DE CAUSE DANS LES LIBERALITES A TRAVERS LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE DU XIX^e ET DU XX^e SIÈCLE

Au lendemain même du Code civil la jurisprudence fit appel à la notion de cause. Les premiers Arrêts (1) intervinrent au sujet des libéralités adressées à des enfants adultérins ; les tribunaux trouvèrent le système légal si insuffisant en cette matière qu'ils recoururent, pour le compléter, à la notion de cause : la qualité d'enfant adultérin leur apparaissait soit comme une cause illicite de l'intention libérale, soit comme une cause fausse. Et un Arrêt de la section des Requêtes de la Cour de Cassation accepta cette théorie le 13 juillet 1809.

Le disposant peut avoir été poussé à la donation ou au testament par une qualité illicite du gratifié ; il peut aussi avoir été inspiré par la conviction erronée que certaines

(1) Nous ne citerons pas dans cette courte Introduction les références des Arrêts auxquels nous ferons allusion. Nous devons, en effet, les retrouver plus loin dans l'exposé logique des diverses solutions jurisprudentielles.

qualités appartenait à ce même gratifié. Considérer ces qualités comme la cause de la libéralité, c'était reprendre une vieille terminologie que nous avons trouvée déjà dans notre Ancien Droit, et l'adapter à la nouvelle valeur qu'avaient donnée à la notion de cause les articles 1108 et 1131. La jurisprudence n'hésita pas à entrer dans cette voie ; et la Cour de Cassation nous en fournit un exemple le 17 mars 1812, bientôt imité par la Cour de Bruxelles.

Telles sont les premières applications intéressantes de la notion de cause auxquelles les tribunaux aient eu recours.

Bientôt nous en voyons poindre une nouvelle manifestation à laquelle sera réservé un bel avenir. Le 24 avril 1819 la Chambre des Requêtes annule une libéralité sous prétexte que les charges inexécutées ont été les « causes impulsives, finales et conditionnelles » du legs. C'était expliquer par la notion de cause et l'art. 1131 la règle de 953 et 1046. La Cour de Pau reprit en 1827 cette théorie, et proposa la « formule de cause impulsive et déterminante » qui sur un autre terrain devenait plus tard si fameuse.

En attendant, tandis que s'échelonnent de nombreux Arrêts relatifs à cette interprétation causaliste de l'art. 953, nous voyons la Cour de Rouen refuser absolument, le 8 janvier 1827, d'étendre aux libéralités entre concubins la nullité fondée sur la cause ; celle-ci depuis 1809 régnait dans le domaine des libéralités aux enfants adultérins où la Chambre civile allait encore la ratifier le 4 janvier 1832, avant de l'étendre le 7 décembre 1840 aux libéralités adressées à des enfants naturels non reconnus.

Il semblait donc en 1840 que le champ d'action de la notion de cause fût restreint à ces deux applications : les libéralités aux enfants illégitimes et l'interprétation de l'art. 953. En 1846, le 3 décembre, la Cour de Rouen, reprenant les vieilles idées de Bartole et de Furgole sur le cumul des libéralités, l'interdisait dans tous les cas où les legs ou donations seraient dus *ob unam et eandem causam*. Mais c'était encore un rôle très modeste.

Il nous faut attendre 1860 pour voir la notion de cause prendre dans les libéralités une toute nouvelle envergure. De 1860 à 1868, profitant des premières données que transmettait la jurisprudence antérieure, et s'inspirant peut-être des leçons fournies par Toullier et Troplong, une série d'Arrêts de la Cour Suprême et des Cours d'Appel fit appel à la notion de cause pour justifier des solutions importantes. C'est l'Arrêt Guillot du 26 mars 1860 qui admet l'extension aux libéralités entre concubins des nullités pour absence de cause, tout en imposant l'importante restriction de la preuve intrinsèque. C'est l'Arrêt Pinta qui le 31 juillet 1860 proclame de nouveau l'autorité de la notion de cause dans le domaine des libéralités adressées à des enfants illégitimes, sans pourtant laisser fléchir en rien la sévérité des mêmes règles de preuve intrinsèque. C'est surtout le 3 juin 1863 l'Arrêt de la Chambre des Requêtes suivi, le 7 juillet 1868, d'un Arrêt de la Chambre civile, par lesquels se trouvent ouverts à la notion de cause impulsive et déterminante les vastes horizons où la conduit l'interprétation de l'art. 900. Et c'est en même temps l'Arrêt Ducamp du 9 février 1867 qui vient accorder aux motifs les plus éloignés un effet destructeur du legs qu'ils accompagnent, à la seule condition qu'ils en aient été la cause finale.

C'est alors en vain que plusieurs Arrêts (dont le plus célèbre est dû à la Chambre des Requêtes le 21 juillet 1868) reprendront la vieille théorie de la cause confondue avec l'intention libérale ; la notion de cause est en marche dans le domaine des libéralités. Si elle a eu du mal à s'ébranler et à remporter les premières victoires, voici que, à partir de 1860, elle ne cesse de progresser et de renverser les obstacles rencontrés.

C'est sur le terrain des libéralités avec charges que l'attend surtout un brillant avenir ; sortant du pur domaine du droit privé, elle intervient dans les questions de libéralités à des établissements publics ou à des communes. La clause d'enseignement confessionnel adjointe aux donations et aux legs lui fournira une superbe carrière : elle per-

mettra de tourner utilement l'art. 900 le jour où les lois sur la laïcisation de l'enseignement primaire viendront interdire tout enseignement public confessionnel. Nombreux sont en ces matières les Arrêts illustres qui depuis 1886 firent appel à la notion de cause, qu'ils aient pour but d'interpréter l'art. 900 ou l'art. 953.

Les lois de 1901 sur les Associations, de 1904 sur l'Enseignement congréganiste, de 1905 et de 1908 sur la Séparation des Eglises et de l'Etat viennent à nouveau mettre en jeu la révocation des libéralités grevées de charges devenues inexécutables : comment la notion de cause impulsive et déterminante n'interviendrait-elle pas pour présider à ces révocations ? Et c'est là tout un concert très moderne et très vivant dont les échos s'éloignent peut-être aujourd'hui de nos oreilles, mais qui a rempli les tribunaux durant les vingt dernières années de l'avant-guerre.

Pendant les anciennes sources où s'alimentait la jurisprudence causaliste ne se tarissaient pas ; elles se débarrassaient même de certaines entraves qui gênaient leur développement. C'est ainsi que, dans le domaine des libéralités illicites, la preuve intrinsèque voyait ses droits diminuer. Le 21 mars 1898 la Chambre civile en condamnait l'application aux libéralités déguisées entre concubins ; le 2 janvier 1907, la même Chambre civile, proclamant formellement l'extension aux donations et aux legs de 1131 et 1133, autorisait la liberté de la preuve en vue d'annuler pour cause illicite une donation liée à une séparation de corps amiable ; et le 31 juillet 1907, la Cour de Bastia, forte de ces précédents, appliquait la preuve extrinsèque aux libéralités entre concubins. Seules restaient soumises à des règles spéciales de preuve les libéralités aux enfants illégitimes.

De nouvelles applications de la notion de cause étaient apparues ; les anciennes s'étaient affranchies des règles étroites et gênantes ; voici que des solutions anciennes tendent à se justifier par la théorie de la cause, et c'est ainsi que, le 11 avril 1905, la Cour de Rennes, reprenant

l'antique justification de Furgole, explique par l'absence de cause l'utilité d'étendre à certains cas de libéralités testamentaires les règles relatives à la révocation pour survenance d'enfants.

Tel est donc depuis 1860 l'immense champ d'action où se développe dans la jurisprudence la notion de cause. Comment aurait-elle rencontré un tel succès, que seuls les services rendus peuvent expliquer, si elle avait été soumise aux restrictions et aux tiraillements que nous avons aperçus dans la doctrine? Certes, il y eut parfois des Arrêts de réaction, et, cédant aux injonctions des auteurs, bien des tribunaux, parfois même la Cour Suprême, proclamèrent encore la vieille théorie de l'intention libérale. Mais ce ne furent là que des incidents, et, dans l'ensemble, la notion jurisprudentielle de la cause fut singulièrement plus hardie et plus entreprenante que celle des auteurs. Il nous faut maintenant chercher à la découvrir.

Dans ce but nous ramènerons à trois principales hypothèses les multiples cas d'application de la notion de cause aux libéralités : libéralités avec charges — libéralités rémunératoires — libéralités purement gracieuses. Dans chacune de ces catégories nous tâcherons de saisir sur le vif les manifestations jurisprudentielles de la cause et nous essaierons d'en trouver ainsi une définition d'allure expérimentale.

CHAPITRE PREMIER

La notion de cause dans les libéralités avec charges

Position du problème.

I. — Interprétation de l'art. 900.

II. — Interprétation des art. 953 et 1046.

III. — La théorie jurisprudentielle des libéralités avec charges. Les éléments de la notion de cause.

Appendices (n° 1 à n° 6).

Position du problème

La libéralité avec charges est une disposition à titre gratuit dans laquelle, en échange de l'avantage qu'il lui confère, le disposant impose au gratifié certaines obligations déterminées. La charge ressemble à une condition résolutoire par ses effets : l'inexécution de ces obligations doit amener normalement la résolution de la libéralité. Elle en diffère par son contenu : la charge consiste dans une obligation imposée par le disposant au gratifié.

Il ne semble pas que cette distinction entre les conditions et les charges ait été établie par le Code civil ; et il

ne paraît pas que dans la terminologie de ses rédacteurs, la libéralité sous condition se distingue nettement de la libéralité avec charges. Force nous est donc d'admettre d'abord que sous le nom général de condition, le Code englobe toutes les modalités qui subordonnent la valeur de la disposition à l'accomplissement d'un événement futur et incertain. Or dans le régime des conditions annexées aux libéralités, deux dispositions sont notoires : s'agit-il de conditions qui, dès la naissance de la libéralité, tombent sous le coup de la loi ou se présentent comme d'une réalisation impossible, elles sont nulles et leur nullité, sauf quelques cas exceptionnels (1), n'entraîne pas la caducité de la disposition tout entière : c'est l'article 900. Sont-elles parfaitement licites et possibles, la loi les ignore et n'intervient à leur sujet que si elles se trouvent inexécutées, c'est alors le domaine des articles 953, 954 et 1046, qui proclament la révocation de la disposition tout entière au cas d'inexécution des conditions imposées aux donations et aux testaments.

Quelle est la force de ces deux règles ? Leur domaine est-il absolu ? Est-il vrai de dire que jamais aucune condition impossible ou illicite ne vicie une libéralité au point d'amener la chute de la disposition tout entière ? Peut-on admettre d'autre part que toute inexécution d'une condition licite quelconque doive amener nécessairement la révocation de toute la libéralité ?

Ces questions se sont fréquemment posées devant les tribunaux ; et la jurisprudence, pour les résoudre, a parfois fait appel à la notion de cause, notamment dans le domaine particulier des libéralités avec charges. Il nous faut la suivre dans cette voie, en examinant d'abord dans quelles hypothèses spéciales et à la suite de quelles

(1) Nous notons ici, pour n'y plus revenir, les exceptions que la loi elle-même a établies à la règle de l'art. 900 : l'art. 896 emporte la nullité de toute la libéralité en cas de substitution non autorisée ; les art. 943 et 946 annulent dans son entier la libéralité qui renferme des clauses contraires à la règle que « Donner et Retenir ne vaut ».

recherches les juges français se sont trouvés amenés à utiliser cette notion de cause dans le domaine des libéralités avec charges ; puis derrière les services qu'elle leur a rendus dans un grand nombre de cas pratiques, il nous faudra dégager de quels éléments se trouve constituée, dans la pensée des juges, la notion de la cause des libéralités avec charges.

I

Interprétation de l'Article 900

L'interprétation doctrinale : système impératif et système interprétatif de volonté. — L'essai de limitation de 900 par le caractère onéreux des libéralités avec charges : exposé et critique. — Les origines et la formation de la théorie de la cause impulsive et déterminante. — Les objections contre cette théorie : exposé et réponse. — Le rôle de la notion de cause impulsive et déterminante : principales applications jurisprudentielles. — Le rôle de la notion de cause impulsive et déterminante (*suite*) : application aux libéralités grevées de charges d'enseignement confessionnel ; la loi du 30 octobre 1886. — Conclusion.

Que la règle de l'article 900 soit contraire à la raison juridique, qu'il soit illogique de scinder en deux parties la volonté nettement manifestée du disposant pour annuler l'une en maintenant l'autre, c'est un point qui paraît rallier la majorité des auteurs. Ceux-mêmes, comme Laurent, qui veulent donner à cet article une portée très large, doivent reconnaître que son champ d'action ne se conçoit logiquement que dans le domaine des conditions contraires à l'ordre public : il prend alors les allures d'une mesure purement politique par laquelle un ordre social violemment attaqué se défend contre les coups d'ennemis puissants et habiles ; les disposants révoltés sont punis en se voyant imposer une libéralité contraire à leurs intentions ; et les gratifiés, assurés d'obtenir le bénéfice de la libéralité, deviennent les auxiliaires de la légalité en n'exécutant pas les conditions illicites. Quant aux auteurs qui, sous la bannière illustre de Demolombe et de Bertauld,

cherchent à justifier le principe de l'article 900 par le respect présumé dû à une intention libérale souverainement maîtresse de la disposition, il leur paraît nécessaire d'en restreindre modestement la portée aux seules hypothèses dans lesquelles le disposant n'a pas laissé entrevoir sa volonté de lier indissolublement libéralité et condition.

Et voici posées les deux théories extrêmes qui gouvernent l'interprétation de l'article 900 : le principe est critiquable, dit Laurent, sauf dans ses utilités politiques, mais l'article est impératif et doit être respecté comme tel tant que le Code civil n'aura pas été modifié. Erreur, répond Demolombe, le principe de l'article 900 est conforme aux exigences de l'intention libérale qui constitue l'essence de toute libéralité ; mais il faut n'y voir qu'une simple interprétation de volonté et ne lui donner qu'un domaine d'action très restreint (1).

La jurisprudence n'a pas témoigné une grande sympathie envers le système interprétatif que défendaient Demolombe et Bertauld, et que devaient reprendre Aubry et Rau (2). Il lui a semblé que les termes mêmes de l'article étaient formels pour en imposer une interprétation

(1) Voir appendice n° 1. Quelques opinions doctrinales sur l'interprétation de 900 ; p. 217.

(2) Infime est le nombre des arrêts qui ont appliqué purement et simplement le système interprétatif. Nous n'avons rencontré en ce sens qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 4 août 1856 (D., '56.1.453), et un arrêt de Paris du 27 novembre 1877 (D., 78.2.188). Dans ce dernier, un testateur avait imposé à ses légataires une condition illicite ; or il était manifeste que son désir ardent était d'exhérer sa sœur, qui était sa seule héritière naturelle. Aussi la Cour n'admit-elle pas la nullité du legs, en déclarant que « c'est l'intention présumée du testateur qui doit déterminer la validité ou la nullité de la disposition « principale ». Par contre, plusieurs Arrêts ont invoqué le caractère interprétatif de 900 pour justifier l'application de la théorie de la cause, sans apercevoir la différence qui sépare les deux systèmes. Cf. en particulier dans ce sens Lyon, 6 août 1884 (D., 86.2.121).

A en croire M. Th. Tissier (*Traité des dons et legs aux Etablissements Publics*, t. II, n° 442), il semble que cette théorie du caractère interprétatif de 900 domine la jurisprudence du Conseil d'Etat, lorsque se pose

impérative; et d'autre part, le lien évident qui unit l'article 900 aux dispositions révolutionnaires des 5-12 septembre 1791 et du 17 nivôse an II ne pouvait permettre d'en expliquer les dispositions par des raisons d'ordre purement juridique (1).

Donc l'article 900 ne renferme pas une interprétation de la volonté du disposant; il pose un principe formel que justifient des raisons politiques et son application s'impose dans tous les cas où une clause impossible ou illicite se présente comme condition d'une disposition libérale. Mais il n'en reste pas moins vrai que dans la pratique judiciaire, les juges se trouvaient constamment en présence d'hypothèses où la stricte application de cette règle eût amené de monstrueuses injustices.

Certes il pouvait paraître conforme à l'équité et à la volonté même du disposant, de maintenir une libéralité en déclarant non écrites certaines conditions illicites manifestement accessoires, telles que l'inaliénabilité perpétuelle imposée dans le seul intérêt du gratifié, ou la défense adressée au légataire de transmettre à un tiers déterminé aucune parcelle de sa propre succession (2). Parfois encore il peut sembler à certains esprits quelque peu jacobins que l'intérêt politique milite en faveur de l'article 900 : au

la question des autorisations d'accepter exigées par l'art. 910; les magistrats administratifs se demanderaient toujours si le testateur mieux éclairé sur le caractère illicite de sa clause aurait maintenu sa décision.

(1) L'existence de ce lien est fortement mise en doute par MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (t. I, n° 81 et suiv.). Ils invoquent comme principal argument l'extension aux conditions impossibles de la règle restreinte par les lois révolutionnaires aux conditions illicites. M. Martin (*op. cit.*, p. 313 à 316) a répondu à cette objection en montrant comment la notion de condition impossible s'était introduite par erreur dans le projet de Cambacérès et comment d'ailleurs la ressemblance de la condition juridiquement impossible avec une condition illicite légitimait le plus souvent cette confusion.

(2) Pour les clauses d'inaliénabilité perpétuelle au profit du seul gratifié, cf. appendice n° 3. — Quant au deuxième exemple il est emprunté à l'arrêt ci-dessus mentionné de Paris 27 novembre 1877 (D., 78.2.188).

lendemain de la Révolution, il s'agissait d'annuler les conditions qui seraient contraires à l'ordre social nouveau anti-féodal et égalitaire, et nous voyons les tribunaux réputer non écrites les clauses qui portent atteinte au régime de la réserve héréditaire et de l'égalité des partages. Plus tard lorsque le mouvement de laïcisation fut à l'ordre du jour des préoccupations politiques, les conditions qui imposaient aux communes un enseignement congréganiste ou celles qui tendaient à développer outre mesure la puissance de la charité confessionnelle parurent illicites, et certains auteurs voulurent les voir réputer non écrites, sous la réserve toutefois que par leur date elles manifestassent clairement une intention de révolte contre les idées chères à la majorité des Français. Demain n'en sera-t-il pas de même contre certaines clauses qui pourront paraître en opposition avec quelque nouvelle organisation du travail ou de la propriété ?

Mais ce sont là choses passagères ; ces restrictions que les idées politiques d'un jour imposent ainsi au pouvoir de la volonté individuelle ne doivent pas survivre au temps de lutte qui les explique ; et, si de telles clauses viennent à réapparaître plus tard, il ne semble pas indispensable à la défense de l'ordre social de les soumettre au régime de l'article 900. Aujourd'hui, par exemple, il est toujours interdit de réaliser un partage d'hérédité contraire aux règles du Code ; mais s'il apparaît que les modes de ce partage sont intimement liés à l'intention libérale qu'ils ont inspirée, quel bon motif peut légitimer le maintien de la libéralité concordant avec la disparition du partage ?

Et d'autre part n'est-il pas certaines prohibitions de nos lois que la sauvegarde d'un régime politique ne paraît pas avoir inspirées ? Souscrire une libération anticipée d'un compte de tutelle est chose illicite sans qu'aucune idée politique ne vienne se mêler au simple désir de protéger l'incapable ; n'est-ce pas favoriser la duplicité d'un pupille rusé que d'imposer le maintien d'une libéralité con-

sentie à cette condition, tout en annulant la condition ? Et nombreuses sont les hypothèses de ce genre où la règle de l'article 900 paraît injuste et inutile.

*
* *

Jusqu'au milieu du xix^e siècle, notre jurisprudence, encore influencée par les souvenirs des luttes révolutionnaires, appliquait scrupuleusement l'article 900 : mais à mesure que ces impressions de combat se reculaient dans un passé lointain, l'anomalie de notre Code civil prenait, aux yeux de tous, une force particulière. Un arrêt de la Cour de Douai du 23 juin 1851 (1) maintient encore l'application de l'article 900 ; il s'agit, il est vrai, d'une condition d'inaliénabilité absolue établie dans le seul intérêt du gratifié ; mais les motifs de cet arrêt éprouvent le besoin de constater qu' « une telle condition n'a d'autre valeur à « l'égard du donataire que celle d'un conseil ou d'un précepte non obligatoire ».

A quoi bon raisonner ainsi si l'article 900 s'était purement et simplement imposé sans controverses possibles ?

C'est que, dès cette époque, des idées circulent qui tendent à faire écarter l'article 900 dans certains cas où son application heurte trop violemment l'équité.

Or l'article 900 appartient au domaine des libéralités ; parmi les actes à titre onéreux c'est un autre principe qui domine, celui de l'article 1172 qui à la nullité de la condition impossible ou illicite joint la nullité de la libéralité tout entière. Dès lors pourquoi ne pas considérer cer-

(1) Douai 23 juin 1851 ; D., 52.2.245. Rappelons l'arrêt contemporain de la Chambre des Req. du 4 août 1856 ; D., 56.1.453, déjà mentionné pour son adhésion au caractère interprétatif de 900.

taines libéralités avec charges comme n'étant en réalité que des actes à titre onéreux ? La charge n'est-elle pas une contre-prestation fournie par le gratifié et dont la libéralité se trouve être le prix ? Et voici que dans tous les cas où il existera quelque semblant d'équivalence entre la charge imposée et le montant de la libéralité, l'article 900 cédera le pas à l'article 1172.

La Cour d'Orléans entra nettement dans cette voie en 1852 (1) ; il s'agissait d'une libéralité adressée par des parents à leur fille à charge par celle-ci de renoncer aux droits de réserve que lui donnait l'article 913 ; la Cour vit dans cette stipulation de la fille « le prix de la libéralité qui la précède » et annula l'acte tout entier en invoquant l'article 1172. Quelques années plus tard, en 1859, la Cour de Paris rendait un arrêt dans le même sens, à propos d'une clause contraire à l'interdiction des pactes sur succession future (2). Il ne semble pas cependant que cette solution ait obtenu dans la jurisprudence un grand succès ; il en coûte toujours quelque peu aux magistrats de contredire ouvertement la volonté des parties en changeant la nature même de l'acte juridique. En 1867 et en 1869 la Cour de Cassation adopta pourtant ce système dans deux arrêts (3) où il s'agissait d'une hypothèse voi-

(1) Orléans, 20 mars 1852, S., 53.2.13.

(2) Paris, 12 novembre 1856 ; S., 59.2.307. Les motifs de cet arrêt sont assez confus ; il y apparaît surtout la volonté de ne pas maintenir la disposition en annulant la clause illicite, ce qui produirait « un résultat directement contraire à la volonté de la testatrice ». Et c'est pourquoi la Cour fait appel à la solution que la Cour d'Orléans avait adoptée en 1852 ; elle annule toute la libéralité en vertu de l'art. 1172 ; mais sans se soucier d'expliquer en quoi l'acte est à titre onéreux.

(3) L'arrêt de la Chambre des Req. du 12 novembre 1867 (S., 68.1.34 ; D., 69.1.528) fut rendu sur un pourvoi contre un arrêt de Caen du 8 mars 1866 qui avait vu dans l'acte un « contrat mixte participant du « contrat à titre gratuit et du contrat commutatif », soumis à l'art. 1172. L'arrêt de la même Chambre du 21 décembre 1869 (S., 70.1.130 ; D., 70.1.308) intervenait à la suite d'un pourvoi contre un arrêt de Paris du 3 mars 1869 (S., 69.2.209 ; D., 69.2.203) ; celui-ci paraît avoir été

sine de celle qui avait amené en 1852 la décision des juges d'Orléans : des donations avaient été faites par des tuteurs à leurs pupilles en vue d'obtenir une libération anticipée contraire aux règles de l'article 472 ; la Cour y vit un marché illicite qu'elle annula en vertu de l'article 1172. La question reparut devant la Chambre des Requêtes en 1885 (1). Dans une question de renonciation à un droit imposée comme charge d'une libéralité, un jugement du tribunal civil de Lourdes avait appliqué l'article 900 et le pourvoi invoquait le caractère onéreux de l'opération. La Cour Suprême rejeta le pourvoi. Il est vrai qu'elle pût invoquer comme seul argument de sa décision l'autorité souveraine des juges du fait affirmant que l'acte était une libéralité ; et, si le jugement de Lourdes établit l'existence d'une divergence dans l'appréciation des tribunaux, l'Arrêt de la Chambre des Requêtes ne s'associe qu'indirectement à cette divergence ; mais le seul fait qu'il s'y soit associé prouve que notre jurisprudence répugnait à appliquer l'article 1172 aux libéralités avec charges en les considérant comme des contrats commutatifs à titre onéreux (2).

géné par le fait que la libéralité était supérieure à l'avantage que pouvait procurer au tuteur la ratification anticipée du compte de tutelle et le procureur Général avait soutenu que l'acte pouvait être considéré pour partie comme un acte à titre onéreux et pour partie comme une libéralité ; la Cour de Paris répondit en proclamant l'indivisibilité de l'acte et en lui appliquant les règles des actes à titre onéreux ; c'est cette solution que ratifia la Cour de Cassation.

(1) Cass. Req. 7 décembre 1885 ; D., 87.1.324 ; S., 88.1.10 ; l'arrêt proclame que l'acte est une donation parce que « une intention de libéralité » en avait été la « cause déterminante et licite ». Nous retrouverons cette formule dans un nombre considérable d'arrêts ; elle est un hommage rendu par la jurisprudence à la doctrine traditionnelle lorsqu'elle se refuse à écarter l'application de 900 par l'un des procédés qui lui sont chers.

(2) Nous trouverons encore une application du procédé qui cherche à écarter 900 par l'application de 1172 dans un arrêt de Nîmes du 22 janvier 1890 ; D., 91.2.113 (avec note de M. Planiol) ; S., 93.2.13. — Enfin un arrêt de la Chambre des requêtes du 12 mai 1909 ; D., 10.1.291, reje-

Le procédé trouva plus de succès dans la doctrine ; et il parut à certains auteurs offrir une base certaine à une équitable limitation de l'article 900. Leur argument principal se ramène à cette théorie que nous avons déjà rencontrée dans notre Introduction : un acte est à titre onéreux dès qu'un équivalent, moral ou matériel, est fourni par le bénéficiaire en échange de la stipulation du disposant. Dès lors la libéralité avec charges prend nécessairement l'une des formes suivantes : ou elle est un contrat franchement onéreux lorsque la charge imposée au gratifié est sensiblement égale à l'avantage que lui procure la libéralité ; ou elle est un contrat mixte si la charge imposée est inférieure à l'avantage procuré. Mais dans l'un et l'autre cas elle est soumise à l'art. 1172 (1).

Nous avons précédemment insisté assez longuement sur la valeur des différents critères qui servent à différencier actes à titre onéreux et actes à titre gratuit. Qu'il nous suffise maintenant de reconnaître que dans certains cas il est très juste d'admettre l'existence d'un acte onéreux caché derrière une libéralité ; c'est l'hypothèse de la charge qui procure au disposant lui-même un avantage estimable en argent, égal au montant de la disposition ; n'est-il pas alors logique de présumer que l'intention libérale n'a jamais existé ? Le tuteur des Arrêts de 1867 et 1869 paraît bien n'avoir eu envers son pupille aucun désir de générosité et n'avoir obéi qu'à une pression de ses sentiments intéressés ; et il semble que la jurisprudence a fort logiquement interprété son acte en y trouvant le caractère onéreux.

Mais c'est là un cas très spécial. Or si nous cherchons

tant le pourvoi formé contre un arrêt de Caen reconnaît aux juges du fait le droit de « décider souverainement si la gratuité de l'acte subsiste « malgré les charges dont il est affecté » ; mais à cette justification d'une révocation entière il joint l'argument classique tiré de l'application de l'art. 953.

(1) Voir appendice n° 2 : Quelques opinions doctrinales sur le caractère onéreux des libéralités avec charges ; p. 218.

dans l'existence d'une intention libérale la marque distinctive de la libéralité, comment ne pas reconnaître que la plupart des libéralités avec charges restent bien des libéralités? Et c'est bien ce que sentaient nos magistrats lorsqu'ils se refusaient à voir un acte intéressé, une affaire, un marché, dans l'opération de celui qui donne une fortune à une commune pour assurer l'entretien d'une école congréganiste, ou fait un legs à une fabrique avec mission d'en distribuer le montant aux familles nombreuses de la paroisse.

*
* *

De cette confrontation avec l'art. 1172 il semble donc bien que l'art. 900 sorte vainqueur et que le domaine des actes à titre gratuit lui appartienne sans conteste. C'est entendu, dit la jurisprudence, s'il s'agit bien de « conditions » au sens propre du terme ; mais peut-être n'en est-il pas ainsi si nous nous transportons dans quelque sphère voisine. La condition de l'art. 900, c'est une modalité qui vient s'adjoindre à l'obligation. Tous les textes de la première section du chapitre IV du titre *Des Contrats* supposent nettement que l'obligation naît indépendamment de la condition ; celle-ci n'est qu'un accessoire qui s'y surajoute pour en suspendre l'exécution ou en opérer la résolution.

Mais pour que l'obligation existe, ne doit-elle pas renfermer tous les éléments essentiels à la validité des conventions, tels que les énumère l'art. 1108 ? Parmi ceux-ci figure la cause. Or nous verrons plus tard en étudiant l'art. 953 que, depuis 1819, quelques arrêts de Cours d'Appel et même de la Cour de Cassation donnaient parfois aux charges dont est accompagnée une libéralité le nom

de « cause impulsive », « cause finale », « cause déterminante » de la libéralité. Adopter cette dénomination c'était placer les charges sous le contrôle des art. 1131 à 1133 ; c'était annuler la libéralité pour absence de cause ou pour cause illicite lorsque les charges ne se réalisaient pas ou se trouvaient contraires aux lois ou aux mœurs ; ce n'était donc plus attaquer l'art. 900 sur le terrain de la nature gratuite ou onéreuse de l'acte où il avait aisément triomphé de l'art. 1172, mais c'était lui fermer totalement le domaine de certaines conditions et de certaines charges. Dès lors, la jurisprudence se trouvait amenée à analyser minutieusement le caractère obligatoire des conditions et des charges annexées aux libéralités, en vue de déterminer les cas où elles pouvaient être transformées en causes.

Parfois elle a reconnu que la condition n'était qu'un simple accessoire de la libéralité, revêtant les allures d'un conseil, d'un désir auquel le disposant n'attachait qu'une valeur de souhait. Rien de plus simple que de lui appliquer alors la règle de 900.

Parfois la condition lui est apparue comme douée d'une vigueur telle que, s'il en avait connu le caractère illicite ou l'impossibilité d'exécution, le disposant n'aurait pas disposé ; néanmoins il ne semble pas que la réalisation de la condition ait été le but exclusif qu'il se soit proposé en disposant. Telle nous apparaît le plus souvent la clause d'inaliénabilité perpétuelle qu'un père prudent adjoint à la libéralité qu'il fait à son fils prodigue : il est bien évident que l'inaliénabilité n'a pas été la raison finale de la donation ou du legs ; mais il apparaît clairement que sans la possibilité de stipuler cette clause le père n'aurait pas fait la donation, craignant d'en voir dissiper la valeur ; souvent même le disposant a pris soin de bien marquer sa volonté, en stipulant formellement que l'inexécution de la condition ou de la charge devait entraîner la résolution de sa libéralité.

Ici encore la jurisprudence a toujours admis que la clause conservait les caractères d'une condition et qu'elle

restait soumise à l'art. 900. Par là elle se séparait de tous les interprètes disciples de Demolombe et de Bertauld, qui ne voyaient dans l'art. 900 qu'une interprétation de volonté et qui s'inclinaient devant la manifestation ou la présomption de cette volonté du disposant. N'admettaient-ils pas l'exclusion de 900 toutes les fois qu'il leur apparaissait clairement que sans le maintien de la condition illicite le disposant n'aurait pas consenti sa libéralité (1) ?

Tout au contraire la jurisprudence pour écarter l'application de 900 exige quelque chose de plus. Elle caractérise la condition proprement dite par son caractère accessoire ; la vraie condition se surajoute à la libéralité sans en être la raison d'être et le but. Et voici qu'un troisième stade se présente dans lequel la charge n'est plus un simple souhait dont l'exécution est facultative, ni un accessoire sans lequel peut-être la libéralité n'aurait pas eu lieu, mais qui n'en reste pas moins une modalité d'appoint : elle devient la raison d'être de la libéralité ; elle

(1) Il est vrai qu'ils se montraient assez sévères dans l'appréciation de cette manifestation de volonté. Ainsi Demolombe (t. XVIII, n° 193 et sq.), ne se contente pas de la preuve apportée par le disposant ou ses héritiers qu'il connaissait le caractère illicite ou impossible de la clause : il faut encore prouver qu'il entendait lier le sort de la disposition entière à la nullité de la condition. D'autre part le même auteur met en garde contre les fraudes possibles dans lesquelles le gratifié serait au courant des impossibilités ignorées du disposant ; il faut alors repousser l'art. 900 qui rendrait le disposant donateur malgré lui.

MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (t. I, n° 94 et suiv.) ont nettement marqué la différence qui sépare le système des auteurs et celui de la jurisprudence dans l'hypothèse où la volonté du disposant s'est manifestée par une condition résolutoire expresse.

Au contraire, il semble que cette différence n'ait pas été aperçue par Aubry et Rau qui expliquent la théorie jurisprudentielle de la cause par « l'intention présumée du testateur qui est censé n'avoir pas voulu subordonner l'existence de la libéralité à la condition contraire aux lois » et aux bonnes mœurs qu'il y a mise » (n° 692), alors que la seule intention dont la jurisprudence approuve la recherche c'est le but que s'est proposé le disposant, indépendamment de toute volonté de subordonner la libéralité à la condition.

constitue le but principal que s'est proposé le disposant, et, pour emprunter une notion juridique courante, elle en est la cause. Il ne s'agit plus d'une sorte d'annexe surajoutée à la libéralité, quelle qu'en soit l'importance ; il s'agit d'une des forces qui ont agi sur la volonté du disposant pour créer l'intention libérale : nous sommes à la source même de la libéralité dans la volonté du disposant, et la charge s'identifie si étroitement avec toute la libéralité que la disparition de l'une doit nécessairement entraîner l'évanouissement de l'autre. Les libéralités, comme les autres actes juridiques, doivent satisfaire aux exigences des art. 1108 et 1131 ; la disparition de la cause par inexécution de la charge entraîne la nullité de la libéralité tout entière (1). C'est ce que proclame la Chambre

(1) Il semble que Bertauld ait ouvert la voie à la jurisprudence lorsque, ayant établi que l'art. 900 repose sur une interprétation de la volonté du disposant, il déclare que, si la présomption est écartée, l'acte devient nul en vertu de l'art. 1131, faute de cause. Il est vrai que Bertauld ajoute que l'acte n'est plus alors une libéralité, ce que nous ne saurions admettre.

Il semble d'autre part que du système de la jurisprudence nous puissions rapprocher les idées de M. Labbé ; elles ont été exposées dans trois notes de Sirey (S., 82.2.97 ; S., 84.1.305 ; S., 89.1.29) et dans un Examen Doctrinal de la *Revue Critique* (1884, p. 641). Les deux premières notes sont relatives à des libéralités adressées à des communes avec charge d'enseignement confessionnel ; M. Labbé y délimite le domaine des art. 900 et 953 et paraît ébaucher à grands traits une théorie des fondations distinctes des simples libéralités avec charges, dans lesquelles « l'aliénation est faite en vue d'un but qui est sa cause » ; d'où il déduit que « quand l'affectation cesse d'être observée, l'acquisition n'a plus de cause » (note de 1882). Quant à la troisième note, elle intervient à propos d'une simple libéralité avec charge illicite. Le système de M. Labbé consiste à séparer les deux intentions du disposant, intention libérale et désir de voir exécuter la charge, en imposant au juge l'obligation de chercher dans la volonté du disposant, laquelle de ces deux intentions a prédominé dans l'acte. Si le juge estime que l'intention libérale est la vraie source inspiratrice de la disposition il appliquera la règle de 900, quelle que soit la volonté contraire manifestée par le disposant. M. Labbé est trop fidèle aux idées de la doctrine pour faire intervenir la notion de cause dans cette construction, mais

des Requêtes le 3 juin 1863 en refusant de maintenir une donation à laquelle se trouvait adjoint un partage de nature illicite (1). Et quelques années plus tard, en 1868, la solution négative vient, à propos d'un legs, compléter l'affirmation de 1863 ; c'est la Chambre civile qui se refuse à appliquer la théorie de la cause dans l'hypothèse d'un legs grevé d'inaliénabilité, en déclarant que la condition « n'a été qu'un accessoire du legs » (2). La théorie est donc complète ; elle s'applique aux legs comme aux donations ; et elle fonctionne avec ses deux faces, annulant les libé-

ce système est identique à celui de la Cour de Cassation. (Cf. à propos des théories générales de M. Labbé sur la cause des libéralités, ci-dessus p. 115 et 116).

(1) Cass. Req., 3 juin 1863 (D., 63.1.429 ; S., 64.1.269). Cet arrêt est de la plus haute importance dans notre étude : c'est lui qui le premier a appliqué à l'interprétation de l'art. 900 la notion de cause impulsive et déterminante. Et il l'a fait dans des termes tout à fait précis, qui valent la peine d'être rapportés. Après avoir montré que le partage est inséparable de la donation et que la nullité de l'un doit entraîner la nullité de l'autre, l'Arrêt ajoute : « Attendu qu'il en serait encore ainsi alors même « que la condition devrait être réputée non écrite comme contraire à « l'ordre public (900 C. Nap.). Qu'il est en effet constant que la nullité « d'une condition contraire à la loi entraîne la nullité de la donation à « laquelle est jointe, s'il est reconnu, comme dans le litige actuel, que « la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité ». L'affirmation « il est constant » se rapporte aux arrêts récemment intervenus qui avaient invoqué la notion de cause soit à propos des libéralités entre concubins (Arrêt Guillot, Cass. Req., 26 mars 1860 ; D., 60.1.255 ; S., 60.1.371), soit à propos des libéralités aux enfants adultérins (Arrêt Pinta, Cass. Req., 31 juillet 1860 ; D., 60.1.458 ; S., 60.1.838).

(2) Cass. Civ. 7 juillet 1868 ; D., 68.1.446 ; S., 68.1.435. Cet Arrêt intervenait sur le pourvoi formé contre un Arrêt de la Cour de Lyon du 22 mars 1866 (D., 66.2.84 ; S., 66.2.260) qui ne paraissait pas s'être rallié à la théorie nouvelle de la Chambre des Requêtes ; n'avait-il pas déclaré que « toute libéralité a sa cause dans l'esprit de bienfaisance de « son auteur ». Reprenant la solution qui réputait non écrite la clause d'inaliénabilité perpétuelle, la Chambre civile sut concilier les motifs de la Cour de Lyon avec la jurisprudence nouvelle en déclarant que la condition n'a été « qu'un accessoire du legs dont une intention de libéralité est restée la cause ». C'est la création d'une doctrine à laquelle

ralités dont la condition illicite avait été la cause, et maintenant, malgré la disparition de la clause illicite, celles dont la condition n'est qu'un accessoire. Peu important dès lors les manifestations de volonté du disposant ; elles peuvent parfois servir à établir quelle est la cause véritable de la libéralité, mais elles ne lieront jamais les juges (1).

*
* *

C'est une vieille et illustre théorie que celle de la cause impulsive et déterminante dans les libéralités ; depuis un demi-siècle elle dirige toute l'interprétation jurisprudentielle de l'article 900 ; elle a donné lieu à bien des attaques et paraît en avoir victorieusement triomphé.

Une première série d'objections est née chez les auteurs qui maintiennent intangible la notion traditionnelle de la cause dans les libéralités, en identifiant la cause et l'intention libérale (2). Aller chercher la cause dans la charge elle-même leur paraît un contre-sens et une hérésie juridique. Nous ne nous arrêterons pas à cette objection, ayant montré le vide de la doctrine classique ; critiquer la jurisprudence parce qu'elle bouleverse cette doctrine, ce serait admettre négativement résolu le problème qui nous préoccupe : celui de rechercher s'il n'existe pas une autre

nous avons déjà fait allusion qui maintiendra l'intention libérale comme cause des libéralités avec charges lorsque la charge elle-même n'en est pas la cause (cf. plus loin p. 270 et suiv.).

(1) Innombrables sont les Arrêts qui, heurtant ouvertement la volonté déclarée du disposant, maintiennent la libéralité en annulant la condition illicite qui ne leur paraît pas en avoir été la cause impulsive et déterminante. Nous retrouverons plus loin cette idée ; cf. p. 196 et suiv.

(2) Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 110.

notion de cause plus vivante et plus féconde que la théorie traditionnelle de la Doctrine.

D'autres auteurs ont fait valoir la difficulté d'interprétation ; quand une condition sera-t-elle ou ne sera-t-elle pas une cause de la libéralité ? (1). Il se présentera certes des cas embarrassants dans lesquels l'hésitation sera permise. Mais n'est-ce pas le rôle des juges du fait de résoudre les difficultés de ce genre ? Tous les jours des questions d'interprétation de volonté se présentent devant les tribunaux en matière de contrats et de testaments ; rechercher si une condition a bien été la cause de la libéralité, n'est-ce pas vouloir interpréter d'une certaine manière la volonté du disposant en recherchant les sources de son intention libérale et les motifs qui l'ont fait naître ?

Une autre objection plus grave s'est présentée : interpréter l'article 900 en restreignant son domaine aux simples conditions, à l'exclusion des causes, n'est-ce pas contredire formellement la volonté du législateur ? S'il est vrai que les rédacteurs du Code ont obéi, en écrivant cet article, aux mêmes considérations politiques qui avaient inspiré les législateurs de 1791, comment n'auraient-ils pas voulu prendre les mêmes précautions et les mêmes sanctions à l'égard des causes impulsives et déterminantes qu'à l'égard des simples conditions ! Il semble même que la ferme intention, manifestée chez le disposant, de se proposer un objet illicite comme but essentiel d'activité juridique soit plus répréhensible que le simple fait de subordonner l'efficacité d'un acte à quelque condition accessoire ; et n'est-il pas illogique de frapper sévèrement les conditions illicites en montrant tant de mansuétude à l'égard des causes illicites ?

Les tribunaux ne l'ont pas pensé ; ils n'ont pas voulu admettre que le texte légal dût être seulement interprété d'après la volonté et les intentions de ses rédacteurs. Ils ont admis que la formule de la loi n'est pas une règle

(1) Note de M. Mérignhac sous Lyon, 6 août 1884 ; D., 86.2.121.

morte qui resté perpétuellement figée dans le sens que lui ont imprimé ses auteurs ; et, s'ils n'ont pas voulu heurter les termes mêmes de l'art. 900 en leur donnant un sens interprétatif de volonté, ils se sont au moins reconnu le droit d'adapter aux besoins nouveaux la définition de ces termes ; et c'est ainsi qu'ils ont restreint le sens du mot condition, l'enfermant dans les limites étroites d'une modalité accessoire, de manière à faire dominer une interprétation restrictive de l'art. 900 que n'eussent certainement pas approuvée les législateurs de 1804, mais qui paraissait très conforme aux tendances des hommes de 1860. N'est-ce pas là une méthode d'interprétation qui a de nos jours rencontré de vives sympathies et n'a-t-elle pas pour effet de maintenir en conformité avec l'évolution des besoins juridiques les textes vieillis d'une codification centenaire ? (1). Reconnaissons, pour la matière qui nous intéresse, combien la solution que donne ainsi la jurisprudence se rapproche plus de l'équité que la brutale scission voulue par les rédacteurs du Code entre les diverses parties d'une volonté unique. Cette justification d'équité n'est-elle pas la meilleure manière d'écarter l'objection que dressent les adorateurs fanatiques du Code civil, soucieux d'en maintenir scrupuleusement et l'esprit et la lettre ?

*
* *

Or, à suivre les différentes hypothèses dans lesquelles nos tribunaux ont utilisé la notion de la cause impulsive et déterminante pour appliquer ou pour écarter la règle de l'art. 900, il nous apparaît certainement que le procédé

(1) Nous reviendrons dans notre conclusion sur ces idées que nous allons rencontrer à plusieurs reprises au cours de ce travail ; reconnaissons seulement ici le service que rend cette méthode d'interprétation pour permettre à la jurisprudence de restreindre utilement le domaine de l'art. 900.

était vraiment digne de son succès ; les résultats obtenus en justifient l'application.

Remarquons d'ailleurs que la terminologie de nos tribunaux n'est pas absolument rigoureuse : si la plupart des arrêts auxquels nous ferons allusion ont bien employé le terme de cause auquel ils accolent les épithètes de « impulsif et déterminant », il en est d'autres qui tout en appliquant les mêmes règles ont fait usage d'un vocabulaire différent. C'est là seulement une différence de terminologie ; qu'il soit question de « mode impulsif et déterminant » (1), de « stipulation dominante et déterminante » (2), de « préoccupation principale » (3), c'est toujours le même principe de distinction qui domine l'esprit des juges pour séparer de la simple condition accessoire la charge essentielle créatrice de l'intention libérale.

Une première catégorie d'applications relève du pur droit privé. Il semble qu'en ces matières les tribunaux montrent quelque timidité à heurter de front la règle de l'art. 900 : et, outre l'Arrêt de 1863 intervenu à propos d'une donation-partage, nous n'avons trouvé dans les recueils que trois Arrêts dont les motifs fassent appel à la notion de cause pour annuler tout entière une libéralité de pur droit civil ; ils sont relatifs, l'un à une clause contraire à la liberté des personnes (4), un autre à un pacte sur succession fu-

(1) Cass. civ., 20 novembre 1878 ; D., 79.1.304 ; S., 79.1.413. — Cass. Req., 29 janvier 1896 ; D., 96.1.573 ; S., 97.1.136.

(2) Bourges, 21 mai 1901, sous Cass. civ., 23 janvier 1906 ; D. 07.1.30 ; S., 1911. 1.301.

(3) Paris, 23 janvier 1891 ; S., 91.2.207.

(4) Lyon, 6 août 1884 ; D. 86.2.121 (note de M. Mérignhac). Cet arrêt présente ceci de particulier que ses motifs supposent l'existence de diverses causes, l'une étant l'intention libérale, l'autre l'exécution de la charge illicite ; et il en conclut que l'absence de l'une des causes entraîne la ruine de toute la libéralité en vertu de 1131. Il semble que ce système soit assez dangereux, car le maintien de l'une des causes pourrait faire admettre la validité de la libéralité. Ne vaut-il pas mieux regarder l'intention libérale non pas comme une cause, mais comme un élément spécifique de toute libéralité ?

ture (1), le troisième à une clause modifiant les règles établies par le Code pour les autorisations de mariage (2). Mais, par contre, le côté négatif de la théorie semble avoir pris un très large développement dans ces matières civiles ; les tribunaux exigent l'application de l'art. 900 en déclarant que la charge imposée au gratifié n'a pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. C'est là la règle communément appliquée aux clauses d'inaliénabilité ou d'insaisissabilité perpétuelles (3), aux conditions de viduité (4), à la charge imposée aux héritiers réservataires de supporter certains legs dont le paiement aurait pour effet de porter atteinte à leur réserve légale (5).

(1) Cass., 8 avril 1889 ; S., 89.1.212 avec le rapport du conseiller Babinet résumant la théorie de la cause impulsive et déterminante.

(2) Douai, 22 juillet 1907 ; D., 07.2.344. Dans cet arrêt il n'est pas parlé de cause ; mais il est dit que « la considération » des conditions spéciales imposées au mariage de la donatrice « a été dans l'esprit (du donateur) impulsive et déterminante ».

(3) Voir appendice n° 3 : La notion de cause dans les libéralités grevées d'une clause d'inaliénabilité perpétuelle ; p. 220.

(4) Caen, 24 juillet 1894 ; D., 95.2.269 infirmant un jugement du Trib. de Lisieux qui avait admis le caractère licite de la clause de viduité ; — jugement du Trib. civil de Loches, 24 juin 1815 ; S., 15.2.97, au cas où une tante lègue une grosse somme à sa nièce sous la condition que celle-ci, divorcée, ne se remarie jamais civilement ; les motifs du jugement montrent un très vif souci d'établir que la donation pouvait trouver sa raison d'être dans la vieille affection de famille et l'intérêt que la tante avait toujours porté à sa nièce, et ils proclament que « un sentiment d'affection est la cause déterminante de la libéralité ». Cette preuve était nécessaire ; car la donation pouvait apparaître comme une récompense accordée à la nièce pour sa fidélité aux règles de l'Eglise, n'ayant d'autre cause que d'encourager cette fidélité, cause qui pourrait être contraire à l'ordre public en tant qu'elle portait atteinte à la liberté de conscience de la donataire.

A signaler un arrêt de Paris du 13 juillet 1914 ; D., 12.2.192 ; S., 12.2.56 qui déclare purement et simplement non écrite une clause illícite de viduité sans faire intervenir aucune notion de cause : c'est la pure application de 900.

(5) Cass. civ., 17 juillet 1883 (arrêt Tain), D., 84.1.157 ; S., 84.1.305. Cet arrêt, célèbre pour son mépris des volontés exprimées formellement par le disposant, a fait couler beaucoup d'encre ; outre le réquisitoire de

Et remarquons que la jurisprudence a ainsi statué même dans les cas où le disposant avait déclaré « de rigueur » la condition par lui imposée.

Chose singulière si l'on s'en réfère aux origines historiques de l'art. 900, c'est surtout dans les matières qui touchent au droit public que la théorie de la cause impulsive et déterminante a fourni sa plus belle carrière. En 1856, la Chambre des Requêtes (1) appliquait encore purement et simplement l'art. 900, en déclarant non écrite la clause d'un testament qui excluait formellement le bureau de bienfaisance de la propriété et de l'administration de biens légués aux pauvres. Mais en 1871, la Cour de Dijon (2), appelée à statuer sur le sort d'une fondation de bienfaisance dont les termes lui paraissaient inexécutables, annula le legs tout entier en invoquant la théorie de la cause. Plus tard, le 27 juillet 1897, la Cour de Paris (3) rend une décision analogue dans l'hypothèse d'une libéralité adressée à un curé pour être employée en œuvres de bienfaisance avec dispense de rendre compte : la clause est déclarée illicite, et, comme elle est la cause impulsive et déterminante du legs, sa nullité entraîne l'annulation de la libéralité tout entière.

Il faut cependant remarquer que sur le terrain des libéralités charitables, c'est encore le côté négatif de la théorie qui nous paraît le plus fréquemment utilisé.

C'est ainsi que, à l'exception de l'arrêt de Paris de 1897 ci-dessus cité, les arrêts regardent le plus souvent comme

l'avocat général Ronjat, il est accompagné dans le Sirey d'une longue et très remarquable note de M. Labbé. D'autre part M. Labbé lui a consacré l'examen doctrinal de la *Revue Critique* (1884, p. 643) dont nous avons déjà parlé.

(1) Cass. Req., 4 août 1856. D., 56.1.453.

(2) Dijon, 7 décembre 1871. D., 73.2.177.

(3) Paris, 27 juillet 1897, D., 98.2.112. Cf. appendice n° 4, la véritable explication de cet article.

« clauses accessoires » les mesures par lesquelles un disposant, remettant à un curé ou à une fabrique le soin de distribuer les sommes léguées aux pauvres, exclut formellement ou implicitement tout contrôle du bureau de bienfaisance (1). C'est ainsi que les tribunaux se refusent à annuler certaines donations ou certains legs qui imposent à des hospices des modes d'administration non conformes aux lois en vigueur (2). C'est ainsi que dans le même ordre d'idées, un arrêt de 1912 (3) annula une charge de faire dire des messes imposée à un bureau de bienfaisance en contradiction avec les prescriptions de la loi du 13 avril

(1) Voir appendice n° 4 : La notion de cause dans les libéralités adressées aux pauvres et aux bureaux de bienfaisance ; p. 221.

(2) En ce sens, Rouen 15 mai 1900 ; S., 04.2.73, où est regardée comme illicite la clause d'après laquelle un droit de présentation appartient aux curés des communes légataires (contraire à arrêt de Lyon du 3 juin 1902 rapporté au même endroit ; avec note de M. Tissier critiquant la solution de Rouen). — Cass. Req., 9 avril 1906 ; S., 07.1.166, où est regardée comme illicite la clause qui charge les héritiers du testateur de l'administration d'un hospice qui a le caractère d'établissement public. — Il faut signaler l'arrêt de Cass. Req., du 17 février 1903 ; S., 04.1.32, où il s'agissait d'un legs fait à une commune sous la condition d'entretenir un hospice qui serait administré par le maire et le curé ; sans statuer sur le caractère licite ou illicite de cette clause, la Cour, à la suite de la Cour de Nancy, constate simplement que la condition est inexécutée ; mais comme elle n'est pas une « condition impérative », elle n'entraîne pas la révocation, c'est plutôt le domaine de 953 que celui de 900.

Sur la jurisprudence du Conseil d'Etat au sujet des acceptations de legs adressés à des établissements publics : cf. Th. Tissier, *op. cit.*, t. II, n° 444.

(3) Amiens, 19 juin 1912 ; D., 13.2.303. Les motifs de cet arrêt renferment une confusion regrettable entre la notion de cause et le caractère interprétatif ; cf. à ce sujet appendice 3, page 221. Cet arrêt contient en outre une importante décision : il refuse d'appliquer aux libéralités postérieures à 1908 les règles posées par la loi du 13 avril 1908 au sujet des actions en reprise de biens donnés sous des charges cultuelles à des établissements publics ; c'est ainsi qu'il admet l'action d'un parent collatéral, mais qu'il refuse la révocation en appliquant l'art. 900. Cette décision est très vivement critiquée dans la note de Dalloz jointe à l'arrêt ; il semble pourtant qu'il soit conforme à la logique juridique de

1908, sans révoquer les libéralités dont la clause illicite n'était pas « la cause impulsive et déterminante » (1).

Quelques affaires se sont présentées en jurisprudence où il s'agissait de charges imposées à un légataire en faveur d'établissements incapables de recevoir, de congrégations non autorisées en particulier. Tandis qu'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 mai 1901 (2) se refusait à voir dans ces clauses la cause du legs adressé à un hospice et les déclarait purement non écrites, un arrêt du 17 juin 1905, ayant considéré comme personne interposée le légataire chargé d'exécuter des clauses identiques, lui retirait tout le bénéfice du legs même pour le surplus, déclarant que « cette prétendue libéralité n'aurait pu avoir « pour cause impulsive et déterminante que la clause « illicite d'assurer des volontés contraires à la loi » (3).

soumettre dorénavant au droit commun les libéralités cultuelles grevées de clauses illicites, quel qu'en soit le bénéficiaire.

Remarquons que l'obligation de faire dire des Messes est bien une charge imposée au gratifié, tandis que d'après une jurisprudence constante, la charge de dire des Messes dans une libéralité adressée à un prêtre ou à une fabrique transforme la libéralité en un contrat à titre onéreux. (cf. p. 28 note 1).

(1) Citons dans un ordre d'idées voisin un jugement déjà ancien du tribunal civil de Castel-Sarrazin, en date du 8 mai 1863 ; D., 70.3.26. Il s'agissait d'un legs fait par un prêtre à un hospice sous la condition que le corps du testateur serait enterré dans la chapelle de l'hospice. La condition était illicite ; le tribunal, estimant qu'elle n'avait pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, la déclara non écrite et maintint le legs.

(2) Cass. Req., 8 mai 1901 ; D., 02.1.220 ; S., 02.1.8.

(3) Cass. Req., 17 juin 1905 ; S., 06.1.174.

Nous avons laissé à dessein de côté la question compliquée de la distinction à établir entre les libéralités avec charges et les libéralités à personnes interposées. C'est là un problème qui se pose sur la personne du gratifié et non sur la cause de la libéralité ; les libéralités à personnes interposées rentrent pour nous dans le cadre des libéralités purement gracieuses et ont leur cause particulière. Dans l'hypothèse de l'arrêt ci-dessus, nous ne retenons que la disposition relative à la portion des biens pour laquelle il n'y a pas interposition de personnes et que la Cour de Cassation a néanmoins déclarée nulle.

N'est-ce pas là un renversement complet de l'article 900: ce n'est plus le disposant qui est puni pour n'avoir pas respecté la loi, c'est le bénéficiaire qui perd tout le bénéfice du legs pour avoir consenti à servir d'intermédiaire entre le disposant et un établissement incapable ! Et peut-être la Cour de Cassation aurait-elle mieux fait de justifier sa solution par la théorie de l'acte onéreux s'il lui apparaissait que la libéralité n'avait d'autre but que d'assurer au légataire le salaire d'une transmission illicite.

Mais c'est là une application exceptionnelle de la notion de cause, et avant d'aborder le domaine de l'enseignement confessionnel où se rencontre la principale utilisation de cette notion, constatons que sur le terrain parcouru jusqu'ici la jurisprudence met quelque timidité à écarter l'article 900. Une dizaine d'arrêts ou de jugements paraissent seuls fournir des exemples de cette exclusion, dans des hypothèses où il semblait évidemment contraire à l'équité de briser la volonté des parties en réputant non écrite la clause illicite ou impossible.

*
* *

Mais il nous faut maintenant aborder le principal domaine de la notion de cause impulsive et déterminante, celui où elle a pris une ampleur et une portée qui lui ont valu sa célébrité ; il s'agit des conditions qui imposent certaines formes d'enseignement contraires à la loi, dans des libéralités destinées à la fondation ou à l'entretien d'écoles communales.

C'est le 28 décembre 1876 que la question se présenta pour la première fois (1) devant les tribunaux ; le cas sou-

(1) Dans une hypothèse voisine, la Cour de Grenoble avait déjà, le

mis à la Cour de Pau (1) était celui d'un testament dans lequel un testateur avait légué à sa commune une somme importante sous la condition que celle-ci accepterait toujours comme instituteur de l'école communale un descendant du testateur, désigné par les autres descendants du même testateur et choisi avec approbation du curé parmi les plus attachés à la foi catholique. Ces conditions, comme le constata la Cour de Pau, étaient parfaitement licites dans la législation alors en vigueur; mais, comme elles ne pouvaient modifier le droit inaliénable que possède la commune de choisir ses instituteurs, celle-ci pouvait fort bien ne pas exécuter la condition; c'est ce qui s'était passé. Il semblait donc que la révocation pour inexécution des conditions eût été la solution normale du problème ainsi posé. Ce n'est pourtant pas le système qu'adopta la Cour de Pau. Aussitôt après avoir noté le caractère licite de la condition, elle prétendit que l'exécution ne pouvait en être imposée à la commune (2), et que la question relevait de l'article 900. Mais constatant aussitôt que la condition avait été le « motif impulsif et déterminant » de la libéra-

5 juillet 1869; D., 73.2.226, rendu une décision qui écartait l'application de 900. Il s'agissait d'un legs fait à l'évêque de Grenoble en vue d'ouvrir une école congréganiste; le Conseil d'Etat avait autorisé le legs, mais en en transférant le bénéfice à la commune. Les héritiers ayant demandé la révocation pour inexécution des charges, se voyaient opposer la règle de 900. La Cour leur donna raison; la clause n'étant pas illicite, il n'y a pas lieu d'appliquer 900 et, puisque le Conseil d'Etat a rendu la charge inexécutable, la révocation pour inexécution des charges est ordonnée par la Cour. C'était le premier pas d'une jurisprudence très sage à laquelle les tribunaux et les Cours auraient dû rester fidèles: elle soumettait les clauses d'enseignement confessionnel aux règles de l'art. 953, leur évitant les injustices de l'art. 900.

(1) Pau, 28 décembre 1876, sous Cass. civ., 20 novembre 1878; D., 79.1.304; S., 79.1.413.

(2) Sans avoir voulu employer le mot, il semble que la Cour de Pau ait entendu dire qu'elle se trouvait en présence d'une condition impossible. Sur les rapports qui unissent les conditions juridiquement impossibles et les conditions illicites. Cf. *Bartin, Théorie des Conditions Impossibles*, p. 315.

lité, elle écartait l'application de l'article 900 pour annuler le legs tout entier. Et le 20 novembre 1878 la Chambre civile de la Cour de Cassation ratifiait cette jurisprudence.

Des exigences aussi spéciales que celles du testateur dont le legs était soumis à la Cour de Pau devaient être tout à fait rares en pratique ; mais par contre de nombreuses libéralités étaient adressées à des communes sous la condition que celles-ci organiseraient ou entretiendraient des écoles où l'enseignement serait donné par des congréganistes ou par des instituteurs choisis par le curé. La clause était-elle illicite ?

Nullement, avaient répondu un certain nombre d'arrêts (1) de Cours d'appel ; et la Chambre des Requêtes paraissait s'y associer : le 8 juillet 1885 (2) elle avait repoussé un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Orléans qui allait dans ses motifs jusqu'à reconnaître à la commune le droit d'entretenir une école congréganiste à côté de l'école laïque que pouvait lui imposer le préfet en vertu de la loi de 1854 (3).

(1) En ce sens une première série d'arrêts conclut à l'application de 1184 ; l'acte est devenu synallagmatique et l'inexécution de l'une des obligations peut entraîner sa résolution. Aix, 25 février 1880 ; D., 80.2.249 ; S., 82.2.97. — Nîmes, 11 juillet 1881 ; S., 82.2.97 et note de M. Labbé sur les deux arrêts au Sirey. — Douai, 16 janvier 1882 ; D., 83.2.2. — Dijon, 22 janvier 1885 sous Cass. civ., 22 juin 1887 ; D., 87.1.305 ; S., 87.1.244. — D'autres arrêts plus simplement s'en référèrent à 943 ou à 1046 : Nancy, 19 janvier 1883 ; D., 87.1.157 ; S. 87.1.241 sous l'arrêt de Cass. du 3 novembre 1886 qui modifie les motifs en déclarant illicite la clause que l'arrêt de Nancy avait déclarée licite. — Trib. de Gray, 1^{er} mars 1883 ; D., 83.3.309. — Montpellier, 2 février 1891 ; S., 91.2.191. D'ailleurs la plupart de ces arrêts ou jugements légitimèrent la révocation en déclarant que la clause d'enseignement confessionnel avait été la cause impulsive et déterminante de la libéralité ; c'est qu'en effet, comme nous le verrons, la notion de cause est à la base de toute interprétation des art. 1184, 953 et 1046.

(2) Cass. Req., 8 juillet 1885 ; D., 86.1.133 ; S., 88.1.14.

(3) D'ailleurs cette liberté pour la commune d'établir une école confessionnelle à côté de l'école laïque communale ne tarda pas à être supprimée ; elle était évidemment contraire manifestement à l'esprit de la

Si donc la clause d'enseignement confessionnel est licite, son inexécution due aux mesures de laïcité entraîne la révocation des libéralités en exécution des articles 953 et 1046 ; l'article 900 est hors de cause. Telle était donc la tendance de la jurisprudence, exclusion de 900 et application de 953, lorsqu'intervint la loi du 30 octobre 1886 sur l'enseignement primaire ; il devenait alors interdit aux communes d'entretenir ou de subventionner aucune école confessionnelle. A partir de cette date, il est évident que toute clause d'enseignement confessionnel insérée dans un acte postérieur à la loi du 30 octobre devient illicite ; libre aux tribunaux de lui appliquer la règle de l'article 900 ou de la soumettre à la nullité générale de 1131. Et il ne semble pas que la difficulté se soit jamais présentée. Quel disposant aurait été assez imprudent pour vouloir après 1886 fonder une école confessionnelle en faisant une libéralité à la commune (1) ?

Mais que décider pour les libéralités passées, antérieures à la loi de 1886 ? Quel sort devait leur être réservé après la laïcisation obligatoire de toutes les écoles communales ? C'est là une vieille question qui a été maintes fois étudiée et sur laquelle il nous suffira de dire quelques mots.

loi de 1886 ; cf. à ce sujet Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 166 et les arrêts cités par ces auteurs. En particulier voir les motifs de Limoges 16 décembre 1896 (D., 99.2.418) où il est dit que, l'intention de la testatrice ayant été de créer une école publique, cette intention ne serait pas réalisée par la transformation de l'école en école privée.

(1) Il existe pourtant un arrêt de la Cour de Nancy du 10 décembre 1904 ; D., 06.2.74, où une hypothèse de ce genre s'est rencontrée. En 1892 était décédée une dame B. qui, par son testament, laissait une certaine somme destinée à l'entretien d'une école congréganiste ; l'arrêt ne nous dit pas à qui était adressé ce legs, à la commune ou à quelque autre institution. Le legs avait été délivré par l'héritier à une Société des Ecoles chrétiennes de Vouziers constituée longtemps après le décès de la testatrice, lorsque en 1903 l'école communale avait été laïcisée. Quelle était la valeur de ce legs ? La Cour le déclara nul pour deux rai-

Après une discussion au cours de laquelle furent proposés plusieurs systèmes différents, l'article 19 de la loi de 1886 laissait la porte ouverte aux revendications de droit commun. Or quelles pouvaient être en la matière les solutions applicables ?

L'une d'elles consistait à soumettre les libéralités antérieures à la loi de 1886 au régime consacré par cette loi ; la clause d'enseignement confessionnel serait regardée comme illicite ou impossible qu'elle qu'en ait été la date, et l'article 900 aurait à s'appliquer normalement ; les juges du fond décideraient souverainement si telle clause a été ou n'a pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité ; et, suivant la solution fournie, la charge d'enseignement confessionnel entraînerait avec elle la nullité de toute la libéralité ou serait réputée non écrite. C'est ainsi qu'au lendemain même de la loi sur l'enseignement primaire, le 3 novembre 1886, la Chambre civile (1), mettant en œuvre ce procédé, annula une libéralité consentie à une

sons : d'abord il était adressé à la dite Société des Ecoles chrétiennes et était nul comme fait à une personne non existante, et l'école chrétienne ne pouvait le recueillir ; d'autre part la laïcisation de l'école communale ayant empêché l'accomplissement d'une condition qui était « la cause essentielle et impulsive » de la libéralité, la libéralité entière était nulle et l'école communale ne pouvait en profiter. L'arrêt ne dit nulle part que la clause était illicite et ne parle ni de 900, ni de 1046. Il eût été pourtant très simple de recourir, pour retirer à l'école communale le profit de la libéralité, d'invoquer l'interprétation jurisprudentielle de 900 par la notion de cause.

Naturellement les mêmes sanctions devraient s'appliquer au cas où la libéralité avec charge d'enseignement confessionnel serait illicite comme adressée à un établissement public incapable d'entretenir une école. C'est ce qu'a décidé la Cour de Dijon le 11 juin 1896 ; S., 99.2.142, pour une charge de ce genre imposée à une fabrique. Solution contraire que celle que devait admettre la Chambre civile le 23 janvier 1906 ; D., 07.1.30 ; S., 11.1.301 reconnaissant le droit pour un hospice d'entretenir une école privée. Sur le droit que certains auteurs veulent donner aux juges du fond de modifier la personne du légataire, cf. plus loin p. 212.

(1) Cass. civ., 3 novembre 1886 ; D., 87.1.157 ; S., 87.1.241.

commune en vue de créer une école confessionnelle. L'exemple venait de haut ; il fut suivi ; les Recueils nous fournissent un certain nombre d'arrêts qui reconnaissent le caractère illicite ou impossible de la clause antérieure à 1886 et utilisent la notion de cause impulsive et déterminante pour écarter les effets de l'article 900 (1).

D'ailleurs, s'il apparaît aux juges du fait que l'intention du disposant a surtout consisté dans la création d'une école, indépendamment du caractère confessionnel qui n'apparaît plus qu'à titre accessoire, l'article 900 s'appliquera intégralement ; c'est ce qu'ont décidé quelques arrêts dont le plus ancien est dû à la Chambre des Requêtes le 18 février 1891 (2).

Quelle que soit l'autorité de ces décisions, il semble bien qu'elles consacrent une solution erronée. Comment en effet admettre que la loi de 1886 ait pu rétroactivement soumettre à l'article 900 une clause qui, au moment où elle est insérée dans l'acte, ne peut pas passer pour illicite ? Et comment pourrions-nous croire que la clause d'enseignement confessionnel était illicite avant 1886, comme si le disposant n'avait pas eu le droit de subordonner sa libéralité à l'adoption de l'un des modes d'enseignement entre lesquels la commune avait la liberté de choisir ?

(1) Besançon, 27 février 1889 ; D., 90.2.95. — Cass. Req., 29 juillet 1889 ; D., 90.1.396 ; S., 90.1.104 (motifs peu explicites). — Trib. civ. de Laval, 16 décembre 1892 : D., 94.2.158. — Cass., 20 novembre 1905 ; S., 06.1.171. — A noter à part un arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 janvier 1896, D., 96.1.573 ; S., 97.1.136 ; où ne figure pas le terme de « cause », mais où l'application de 900 est écartée parce que la condition d'enseignement confessionnel a été « le motif déterminant » du legs.

(2) Cass. Req., 18 février 1891 ; D., 93.1.316 ; S., 93.1.11. — Nîmes, 11 août 1891, S., 92.2.70 et Cass. civ., rejetant le pourvoi, 20 février 1895 ; D., 95.1.473 ; S., 97.1.211. — Besançon, 13 février 1895 cassé par Cass. le 19 octobre 1896 ; D., 97.1.604 ; S., 98.1.350. — Lyon, 28 juillet 1904 ; D., 08.2.30. — A noter une hypothèse spéciale sur laquelle nous reviendrons (p. 167, note 1) dans Cass. civ., 26 mai 1894, D., 95.1.217 ; S. 96.1.129.

Quant à soutenir que l'insertion d'une telle clause dans une libéralité fût contraire à la liberté inaliénable que doit posséder la commune de choisir elle-même ses instituteurs, n'est-ce pas reconnaître à l'administration de singulières convoitises (1) ?

Reconnaissons donc qu'antérieurement à la loi de 1886 la clause d'enseignement confessionnel n'avait rien d'illicite et n'admettons pas que cette loi ait pu rétroactivement en modifier le caractère. Dès lors pourquoi ne pas revenir au système que paraissait avoir consacré l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 juillet 1885 ? L'inexécution des conditions, conséquence nécessaire de la loi de 1886, entraîne normalement la révocation de la libéralité tout entière, soit que le disposant l'ait formellement prévu par une condition résolutoire, soit que joue la révocation des articles 953 et 1046 (2).

(1) Cf. Cass. motifs de l'arrêt du 20 novembre 1906 ; S., 06.1.171. M. Martin (*op. cit.*, p. 83 à 90) a réfuté tous les arguments invoqués par M. Jules Roche à la tribune de la Chambre en faveur du caractère illicite de la clause, soit que, licite avant 1886, elle soit devenue illicite après la loi (c'est le premier argument de M. Roche) ; soit qu'elle ait toujours été illicite, avant comme après la loi (c'est le deuxième argument de M. Roche).

Quant au système proposé par M. Martin (*op. cit.*, p. 91 et suiv.), il repose sur une distinction entre la résolution de droit commun qui suit toute condition résolutoire expresse insérée par le disposant dans sa donation ou son testament, et le cas de condition résolutoire tacite. Dans ce dernier cas M. Martin, admettant que l'art. 900 est inapplicable en vertu du caractère licite de la clause, ne peut consentir à faire jouer les art. 953 et 1046 qui lui paraissent restreints aux hypothèses où l'inexécution est due à une faute du gratifié, et force lui est donc d'appliquer une étroite théorie des risques qui fait supporter au créancier, c'est-à-dire au disposant, le poids de l'inexécution des charges : c'est le même résultat que si l'art. 900 était appliqué. Il est vrai que l'ouvrage de M. Martin paru en 1887 est antérieur à ce revirement de jurisprudence qui, en 1891, a étendu aux cas de force majeure l'application de 1184, et à sa suite de 953 et 1046, a ainsi bousculé la théorie des risques et admis la possibilité d'une révocation dans tous les cas d'inexécution des charges.

(2) C'est ce système qui a été adopté et chaudement défendu par

Il est vrai qu'une objection grave se dressait contre un tel système, elle venait de la règle alors admise que l'article 953, lié à l'article 1184, ne pouvait trouver son application que si l'inexécution était due à une faute ou tout au moins à un fait du débiteur. Or la laïcisation imposée par la loi et le préfet était bien une de ces circonstances de force majeure qui devaient rester en dehors de 953. C'est pourquoi la jurisprudence manifesta d'abord quelque timidité à suivre cette route (1); et si un arrêt de la Chambre civile du 18 juin 1888 (2) admit bien l'application de l'article 953, c'est qu'il s'agissait d'une hypothèse spéciale où la commune, prise d'un beau zèle de laïcisation, s'était jetée au devant des décisions préfectorales et avait réclamé elle-même le remplacement de ses instituteurs congréganistes; il y avait un fait évident du donataire et l'objection dressée contre l'application de 953 était hors de

MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (t. I, n° 161 et suiv.); il semble pourtant à ces auteurs que la clause devient illicite si elle manifeste chez le disposant la volonté d'imposer à la commune un système déterminé d'enseignement. Cette distinction nous paraît bien subtile, car le but de toute clause de ce genre n'est-il pas de séduire la municipalité en diminuant ses frais scolaires?

(1) Outre les arrêts ci-dessus rapportés antérieurs à la loi de 1886 (p. 158, note 1) citons un arrêt de Paris du 3 juillet 1890; S., 91.2.74 où il s'agissait d'une hypothèse particulière, l'objet du legs était une maison destinée non à la classe, mais au logement des frères. Après la laïcisation la commune en chassa les frères; à la rigueur aurait-on pu discuter en montrant que la commune n'était pas contrainte à cette expulsion par la force majeure qui ne laïcisait que la salle de classe; dès lors le fait de la commune légitimait l'application de 953.

(2) Cass. civ., 18 juin 1888; D., 89.1.29; S., 89.1.145 avec note de **M. Labbé**. A rapprocher de cet arrêt une autre décision de la Chambre civile du 28 juin 1887; D., 88.1.435; S., 89.1.99, où il s'agissait d'une hypothèse toute voisine: un hospice était chargé d'entretenir une salle d'asile tenue par des religieuses; ses administrateurs, ayant eu des difficultés avec celles-ci, les remplacèrent par des laïques. La révocation demandée par les héritiers du donateur fut accordée sans difficultés. Mais l'application de la loi de 1886 n'était pas en jeu, la jurisprudence admettant qu'une école tenue par un hospice n'est pas une école communale et n'est pas soumise à la loi de l'enseignement laïque.

cause. Mais le jour où, par l'Arrêt du 14 avril 1891 (1), la Chambre civile eut admis que l'inexécution due à la force majeure peut entraîner la résolution de 1184, il pouvait sembler que l'article 953 allait devenir seul capable de résoudre le problème des libéralités à clause d'enseignement confessionnel antérieures à la loi de 1886 (2).

Ce système rencontra en effet tout le succès qu'il méritait, et c'est en recourant à la révocation pour inexécution des conditions que sont tranchés à partir de 1891 la plupart des litiges nés de l'application de la loi de 1886. Il fut d'ailleurs diversement mis en œuvre. Certains arrêts appliquèrent purement et simplement les articles 953 et 1046 sans chercher à les légitimer par la notion de cause (3). D'autres s'ingénierent à justifier leur recours aux articles 953 et 1046 en prouvant que la clause d'enseignement confessionnel avait été la cause impulsive et

(1) Cass. civ., 14 avril 1891 ; D., 91.1.329, note de M. Planiol.

(2) Une difficulté accessoire se présenta à propos de l'emploi des articles 1184, 953 et 1046 ; la commune qui n'avait pas exécuté les charges pouvait-elle être condamnée à payer des dommages-intérêts ? Ne discutons pas la question de savoir si, d'une manière générale, l'inexécution des charges peut entraîner pour le gratifié l'obligation d'indemniser le disposant, et admettons que, si le fait du gratifié cause un dommage au disposant, la réparation s'impose. C'est ce qu'avaient reconnu dans notre hypothèse quelques arrêts anciens, lorsque la laïcisation avait été prononcée par la demande ou par le fait du Conseil municipal ; cf. Aix, 25 février 1880 ; D., 80.2.249 ; S., 82.2.97. — Douai, 16 janvier 1882, D., 83.2.2. — Trib. de Gray, 1^{er} mars 1883, D., 83.3.109. Mais par un arrêt du 19 mars 1884 ; D., 84.1.281 ; S., 85.1.49, la Chambre civile condamna ce système : la Commune ne peut être responsable pécuniairement lorsqu'elle fait usage de son droit inaliénable de régler à sa guise le caractère laïque de l'enseignement public ; il semble que, après la loi de 1886, cette solution ne pouvait plus faire aucun doute ; la Chambre civile la rappela à deux reprises, le 22 juin 1887 ; D., 87.1.305 ; S., 87.1.244 ; — et le 18 juin 1888 ; D., 89.1.29 ; S., 89.1.145 (note approbative de M. Labbé).

(3) Riom, 7 novembre 1892 ; D., 93.2.409.

déterminante de la libéralité (1), justification qui, nous le verrons plus loin, est très conforme au véritable caractère de ces articles. D'autres enfin, jetant par dessus bord les articles eux-mêmes, prononcent la révocation en invoquant seulement l'inexécution des conditions ou même la simple disparition de la cause (2). Tous ces procédés se

(1) Trib. civil d'Auch du 23 mai 1892 confirmé par Cour d'Agen du 8 mars 1893, ss. Cass. civ., 10 décembre 1894 ; D., 95.1.329. — Cass. Req., 2 juillet 1895 ; D., 96.1.158. — Limoges, 16 décembre 1896 ; D., 99.2.418. — Lyon, 27 janvier 1904 ; D., 04.5.166. — Cass. Req., 9 mai 1905 ; D., 05.1.428 ; S., 07.1.335. — Cass. civ., 23 juillet 1913 ; D., 15.1.49. A noter une solution analogue au cas de donation déguisée sous la forme d'une vente dans Riom, 12 janvier 1891 ; D., 92.2.25. A rapprocher de ces motifs ceux qui voient dans la libéralité avec charges un contrat synallagmatique soumis à l'art. 1184 et expliquent 1184 par la notion de cause : Besançon, 15 juin 1892 ; D., 92.2.392. — Nancy, 24 juin 1893 ; D., 95.2.395.

Dans une hypothèse voisine, la Cour de Cassation adopta une solution analogue : un testateur, prévoyant le cas où la clause d'enseignement confessionnel ne pourrait être exécutée, avait indiqué une institution subsidiaire de ses biens. La Chambre des Requêtes, le 29 novembre 1892 ; D., 93.1.81 ; S., 93.1.32 admit que la deuxième institution, étant, à défaut de la première, la cause impulsive et déterminante de la libéralité, l'inexécution de la première donne ouverture à l'exécution de la deuxième. Voir une difficulté analogue compliquée d'une question d'acceptation dans trib. civ., d'Auch, 23 mai 1892 sous Cass. civ. 10 décembre 1894, D., 95.1.329.

(2) Cass. Req., 15 avril 1893 ; D., 93.1.487 ; S., 93.1.256. — Riom, 27 juin 1893 ; D., 94.2.54 ; S., 93.2.220. — Dijon, 30 juin 1893 ; S., 94.2.185. — Amiens, 16 novembre 1893 ; S., 94.2.190. — Cass. civ., 19 octobre 1896 ; D., 97.1.604 ; S., 98.1.350. — Poitiers, 18 janvier 1904 ; D., 05.2.211. — Cass., 12 novembre 1906 ; D., 07.1.422. — Cass. Req., 12 mai 1909 ; D., 10.1.291. A noter à part Chambéry, 8 juillet 1891 ; D., 92.2.137 ; cet arrêt mélange les notions de cause et de condition ; c'est à ce propos que M. Planiol a émis une hypothèse sur laquelle nous aurons à revenir en étudiant l'art. 953. Citons dans le même ordre d'idées un arrêt de la Cour de Nancy du 29 avril 1893 ; S., 95.2.209, où une personne généreuse avait dépensé de grosses sommes d'argent pour faire construire une école congréganiste ; l'arrêt décide que l'acte n'est ni une donation ni un don manuel, mais que, la cause en ayant été le caractère congréganiste de l'école, la laïcisation entraîne pour la commune l'obligation de rembourser à la bienfaitrice

ramèment d'ailleurs à une idée unique : celle de l'utilisation, directe ou indirecte, de la notion de cause combinée avec le caractère licite des clauses d'enseignement confessionnel antérieures à 1886.

Il semble donc aujourd'hui malgré quelques arrêts dissidents, que cette méthode d'interprétation a pris le dessus sur celle que la Chambre civile avait cherché à faire admettre au lendemain de la loi de 1886 ; et le rôle de l'article 900 interprété avec la notion de cause impulsive et déterminante doit se restreindre aux charges d'enseignement confessionnel postérieures à la loi sur l'enseignement primaire. Cette solution s'imposait si bien par sa simplicité et sa logique que nous la verrons admise sans contestation pour la solution des litiges que firent naître deux lois analogues : la loi du 7 juillet 1904 prohibant l'enseignement congréganiste (1), et la loi du 9 décembre 1905 complétée par celle du 13 avril 1908 sur la Séparation des Eglises et de l'Etat.

Est-ce à dire que cette affirmation du caractère licite, excluant toute application de 900, doit toujours con-

les sommes dépensées, sinon elle s'enrichirait sans cause de tous travaux effectués dans l'école.

(1) Il y a pourtant une remarquable exception dans un arrêt de la Chambre civile du 19 octobre 1910 ; D., 1911.1.463 ; S., 11.1.207. Il s'agissait d'un legs fait en 1884 à un hospice avec charge d'entretenir une école congréganiste ; ce legs aurait pu paraître licite d'autant plus que la Cour de Cassation depuis un arrêt de la Chambre civile du 23 janvier 1906 (déjà rapporté p. 159, note 1) admettait que l'école entretenue par un hospice n'est pas une école communale et ne tombe pas sous le coup de la loi de 1886. Mais à la suite de la loi de 1904, les Congréganistes furent chassés et, la condition n'étant pas exécutée, les héritiers du testateur demandèrent la révocation. Ils furent repoussés par la Chambre civile : elle affirma, sans le prouver, le caractère illicite de la clause et, ayant établi une contradiction dans les motifs des juges du fait, elle cassa leur arrêt déclarant que, si la clause d'enseignement congréganiste n'était pas la seule cause impulsive et déterminante, la libéralité devait subsister : c'est donc ici l'article 900 qui préside à l'interprétation de l'acte de libéralité, il y avait pourtant de bonnes raisons pour conclure au caractère licite de la clause.

damner la libéralité à disparaître tout entière, quand bien même il apparaîtrait que l'enseignement confessionnel n'a été qu'un simple accessoire de la libéralité ? Ce serait là une solution regrettable ; elle retirerait à notre système basé sur 953 et 1046 toute la souplesse que la conception du caractère illicite tirait de l'interprétation jurisprudentielle de 900. Il est évident que dans une telle hypothèse, lorsque le caractère accessoire de la clause exige le maintien de la libéralité, la tentation est forte pour les tribunaux de renvoyer purement et simplement à l'application de 900, sans trop s'inquiéter de savoir si la clause est licite ou illicite ; c'est ce qu'ils font le plus souvent (1).

Néanmoins il semble que certaines décisions n'aient pas consenti à suivre cette voie : tout en proclamant le caractère licite de la clause, tout en se refusant à appliquer l'article 900, elles ont écarté la révocation de 953 et 1046 en affirmant que la clause d'enseignement confessionnel ne leur apparaît pas comme ayant été la cause impulsive et déterminante de la libéralité (2). Serait-ce donc que le caractère accessoire de la clause inexécutée peut dispenser les juges de révoquer toute la libéralité par l'application aveugle de 953 et de 1046 ? C'est là le problème auquel

(1) Nous en trouvons un exemple remarquable dans l'arrêt de la Chambre civile du 26 mai 1894, et surtout dans l'arrêt de la Cour de Bourges du 2 juin 1892 à propos duquel il intervient (D., 95.1.217 ; S., 96.1.129). Il s'agissait d'une clause d'enseignement confessionnel imposée à un hospice chargé d'entretenir une salle d'asile. La Cour de Bourges revient à l'art. 900 et décide que la condition est non écrite, comme n'étant pas la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Quant à la Cour de Cassation, elle porte directement le débat sur la question de l'art. 900, alors que toute sa jurisprudence antérieure tendait à admettre qu'un hospice peut être grevé d'une charge d'enseignement et que l'école ainsi établie n'est pas une école communale. Telle est la force d'attraction de l'art. 900 lorsqu'il s'agit seulement d'écarter la révocation de toute la libéralité !

(2) En particulier Amiens 24 novembre 1895 ; D., 96.2.131 ; et tribunal de Bourg, 27 février 1903 : *La Loi*, 9 mars 1903.

nous allons maintenant arriver en étudiant le rôle de la notion de cause dans l'interprétation de ces articles 953 et 1046.

Sans préjuger des conclusions de cette étude, peut-être nous apparaît-il maintenant que les deux solutions admises par la jurisprudence au sujet des clauses d'enseignement confessionnel aboutissent à des résultats identiques ; que la clause soit regardée comme illicite en la jugeant sous le point de vue de la loi de 1886, qu'elle paraisse licite en se présentant à la lumière de la législation contemporaine de sa naissance, elle n'entraînerait la nullité de toute la libéralité que si le juge de fait découvre en elle la cause impulsive et déterminante de la libéralité. A quoi bon dès lors toute cette controverse ? Nous croyons pourtant qu'elle présente un gros intérêt ; il apparaîtra lorsque, après avoir étudié l'article 953, nous constaterons que la jurisprudence est amenée à traiter différemment les manifestations formelles de la volonté du disposant, suivant qu'elle applique la notion de cause à l'article 900 ou à l'article 953. C'est donc seulement si le donateur ou le testateur a recouru à la forme conditionnelle ou a nettement manifesté sa volonté de lier indissolublement la libéralité et la clause d'enseignement confessionnel, qu'il devient intéressant d'établir l'incontestable supériorité de notre deuxième système, celui qui admettant le caractère licite de la clause antérieure à 1886 en soumet la révocation à l'application des articles 953 et 1046. Comment ne pas constater que dans la pratique cet intérêt se présentera très fréquemment ?

*
* *

Telles sont donc les principales applications de la notion de cause dans l'interprétation jurisprudentielle de l'article 900. Si nous cherchons à les soumettre à une idée générale, nous constaterons aisément qu'elles rentrent toutes dans le cadre de ces libéralités conditionnelles que l'on désigne communément sous le nom de libéralités avec charges. Qu'elles relèvent du pur droit privé ou qu'elles touchent au domaine du droit public, les modalités auxquelles les tribunaux appliquent la théorie de la cause impulsive et déterminante nous apparaissent comme des charges imposées au gratifié. Inutile de repasser toutes les hypothèses que nous avons parcourues, depuis cette clause de l'arrêt initial de 1863 qui imposait à des donataires la charge de respecter un partage contraire aux règles du Code civil, jusqu'à ce vaste et illustre domaine des clauses d'enseignement confessionnel qui faisaient peser sur les Communes gratifiées la charge de fonder ou d'entretenir une école d'un certain genre.

Contentons-nous pour le moment de cette simple constatation : c'est à propos des libéralités avec charges que s'est développée sur l'article 900 la théorie de la cause impulsive et déterminante. Nous n'avons trouvé dans les recueils aucun arrêt qui ait transporté le problème aux libéralités dans lesquelles la condition n'est pas une charge imposée par le disposant au bénéficiaire de la donation ou du testament.

Quant à l'emploi de la notion de cause pour limiter dans ce domaine des libéralités avec charges l'application de l'article 900, résumons-le dans cette proposition : l'article 900 est restreint aux simples conditions illicites ou impos-

sibles, modalités accessoires des dispositions à titre gratuit, tandis que dans le domaine des causes illicites le régime des articles 1131 et 1133 impose la nullité de la libéralité tout entière. Admettons provisoirement la vérité de cette proposition qui nous paraît découler des nombreux arrêts relatifs à la matière, et attendons à plus tard pour voir si elle est en parfaite harmonie avec l'ensemble du système adopté par la jurisprudence pour la validité des libéralités aux charges.

N'omettons d'ailleurs pas de faire une sérieuse réserve, en notant que la jurisprudence s'est montrée très parcimonieuse dans l'utilisation de sa théorie de la cause impulsive et déterminante; ne l'avons-nous pas constaté même dans ce domaine des libéralités à clause d'enseignement confessionnel qui passe pour le principal fief de cette théorie? Désireuse d'écarter les solutions injustes de l'article 900, il semble que la jurisprudence dans la majorité des Arrêts se soit plutôt orientée vers l'utilisation des articles 953 et 1046.

Il est vrai que dans ces articles nous retrouvons encore la notion de cause, soit qu'elle intervienne pour en justifier l'application, soit qu'elle en limite le champ d'action. Serait-ce donc que cette notion doit jouer également un rôle de premier plan dans l'interprétation jurisprudentielle des révocations pour inexécution des charges?

II

Interprétation des articles 953 et 1046.

Généralités. — La portée des articles 953 et 1046 ; quelques essais doctrinaux de limitation. — La limitation basée sur l'explication des art. 953 et 1046 par la notion de cause. — Les objections contre cette explication : théorie des risques. — Les objections contre cette explication (*suite*) : la nécessité d'une intervention judiciaire et la notion de finalité. — Conclusion.

Les articles 953 et suivants permettent aux juges de révoquer les donations au cas où les conditions n'en seraient pas exécutées. Ils sont complétés par l'article 1046 qui pose une règle semblable dans le domaine des testaments. Que ces articles prévoient spécialement l'hypothèse des libéralités avec charges, que sous le nom de conditions ils aient en vue les charges imposées par le disposant au gratifié, c'est une vérité si communément admise par tous les auteurs et tous les arrêts, que nous pouvons la poser ici comme un véritable axiome. Elle se vérifiera d'ailleurs par tous les exemples où nous constaterons l'application de ces articles, et nous la retrouverons dans notre conclusion pour lui donner toute sa valeur. Contentons-nous, pour le moment, de nous appuyer sur cette constatation pour réserver les simples libéralités conditionnelles dans lesquelles la condition n'est pas une charge imposée au gratifié ; elles restent soumises aux règles générales des modalités et seront annulées conformément aux articles 1182 et 1183.

Ainsi débarrassés de tout le bagage des simples conditions résolutoires, les problèmes que pose l'article 953 se ramènent aux deux questions suivantes : la révocation doit-elle être toujours prononcée dès qu'une charge quelconque aura été inexécutée ? La révocation doit-elle être toujours prononcée quel que soit le motif de l'inexécution ?

Nous verrons comment ces deux questions se trouvent étroitement liées l'une à l'autre ; la jurisprudence leur a facilement répondu en expliquant par la notion d'absence de cause la révocation des articles 953 et 1046.

*
* *

Et tout d'abord l'article 953 est-il absolu, et toute inexécution d'une charge quelconque entraîne-t-elle nécessairement avec elle la révocation de la libéralité ? La jurisprudence ne pouvait pas l'admettre sans heurter parfois brutalement la volonté du disposant : puisque l'existence d'une charge ne supprime pas nécessairement l'intention libérale et ne transforme pas toujours l'acte en contrat à titre onéreux, il peut arriver fort bien que l'intention libérale résiste à l'inexécution de la charge. Le gratifié n'a pas exécuté la charge dont la libéralité était grevée ; il n'en faut pas immédiatement conclure que le disposant ou ses héritiers aient la faculté de lui retirer tout le bénéfice de la libéralité.

Certes, la jurisprudence et les auteurs sont d'accord pour reconnaître qu'une inexécution partielle n'entraîne pas nécessairement la révocation (1) ; ou qu'un retard

(1) Parmi les arrêts récents qui ont appliqué cette règle citons dans le sens de la révocation : Bourges, 4 décembre 1905 ; S., 06.2.281, et 28 avril 1908 ; D., 08.2.281 ; — dans le sens de la non-révocation parce

dans l'exécution ne fait pas obstacle au maintien de la libéralité(1); ou que, dans certains cas, l'exécution par un tiers peut utilement remplacer l'exécution de la charge par le donataire lui-même (2). Mais là s'arrête pour certains auteurs les restrictions qu'il soit possible d'apporter au principe de l'article 953. Laurent, en particulier, tout en regrettant la rigidité de notre code, ne veut pas admettre que les juges refusent « la résolution pour la raison que l'obligation qui n'a pas été exécutée a peu d'importance ». Les juges n'ont à ses yeux aucun pouvoir discrétionnaire pour dispenser un gratifié grevé de charges d'exécuter ces charges; leur reconnaître ce droit serait heurter de front les termes formels des articles 953 et 1046 (3). Par bonheur, la solution absolue de l'intransi-

que l'exécution partielle paraît suffisante pour justifier la libéralité : Cass., 18 février 1901; S., 03.1.134. Il faut mentionner la solution anormale que renferme un jugement du Trib. Civ. de Tonnerre du 22 mai 1908; D. 08.2.281 : la libéralité se trouve divisée et seule est révoquée la portion qui correspond à la partie des charges non exécutée.

(1) A cette idée est liée la possibilité d'accorder un délai d'exécution identique à celui que prévoit l'art. 1184 pour les actes à titre onéreux. Cette solution est admise par tous les auteurs, notamment Aubry et Rau, n° 707 bis; Laurent, t. XII, n° 504; Dalloz, Rép. v. Dispositions entre vifs et Test., n° 1802; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 1551. Parmi les décisions de jurisprudence qui ont admis cette solution, citons Trib. Civ. de Châlon-sur-Saône, 27 mars 1888; « *Le Droit* » 10 octobre 1888. — Cass. Req., 31 janvier 1899; D., 99.1.272; S., 99.1.351. — Cass. Req., 5 juillet 1905; D., 05.1.456; S., 06.1.39. A noter à part un arrêt de la Chambre des Req. du 27 juillet 1886; S., 89.1.295, où un délai est accordé au légataire pour l'exécution des charges grevant un testament dans lequel le testateur avait énergiquement imposé l'exclusion du légataire au cas d'inexécution.

(2) Cf. Demolombe, t. XX, n° 604; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 1553. Il est pourtant des cas dans lesquels certains tribunaux se sont refusés à admettre cette exécution par un tiers, soit qu'elle n'ait pas été conforme à l'intention du disposant, Limoges, 28 janvier 1841, D., Rép. V° Dispos. entre vifs et Test. n° 1818; S. 41.2.364; — soit que les garanties fournies par les tiers n'aient pas paru suffisantes, Trib. Civ. de Rochefort, 1^{er} juin 1898; « *Le Droit* », 22 octobre 1898.

(3) Nous aurons l'occasion de revenir sur le système de Laurent. Notons seulement ici que cette solution extrême, exprimée avec une

geant professeur belge n'a pas triomphé dans la jurisprudence ni chez la majorité des auteurs. Il est des charges dont l'inexécution n'entraîne pas nécessairement la révocation de la libéralité : c'est au juge que revient la mission de déterminer dans quels cas la révocation s'impose, quelles charges sont assez puissantes pour que leur chute entraîne l'anéantissement de toute la libéralité, tandis que la disparition de certaines autres n'exercera aucune influence sur la disposition elle-même (1).

Mais, ce droit reconnu aux juges, comment l'exerceront-ils ? A quel critérium recourront-ils pour faire cette discrimination entre les charges ? Tel est le problème auquel ont été données plusieurs solutions qu'il nous faut rapidement parcourir.

Dans une première catégorie de systèmes, les juges n'auront d'autre but que de rechercher pour chaque cas particulier quelle a été l'intention du disposant (2) : aurait-il donné s'il avait su que la charge imposée par lui eût été inexécutée ? Bien des arrêts portent la trace de ce système, soit qu'ils l'emploient pour écarter la révocation, soit qu'ils s'y appuient pour l'admettre. Ils s'inclinent alors devant la manifestation extérieure de la volonté du disposant contenue dans l'expression d'une condition résolutoire expresse (3). Et même, si le donateur ou testateur n'a

énergie particulière à propos des testaments (t. XIV, n° 252), est une conséquence exagérée de ses idées sur le caractère synallagmatique des libéralités avec charges. Conf. réfutation du système de Laurent dans Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 2800.

(1) En ce sens Demolombe, t. XX, n° 603 ; Dalloz Rép., v. Dispos. entre vifs et Test., n° 1794 ; Aubry et Rau, n° 727 (à propos de 1046) ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 1549 (à propos de 953) et t. II, n° 2799, 2800 et 2802 (à propos de 1046) ; note de la *Revue trimestrielle* 1903, p. 683.

(2) Parmi les partisans de ce système, citons A. Colin et Capitant, t. 3, (1ère Edition), p. 796 ; Dalloz, v. Dispos. entre vifs et Test., n° 1794.

(3) En ce sens Grenoble, 22 décembre 1825 ; D. Rép. v. Dispos. entre

pas lui-même sanctionné la charge qu'il imposait, certains arrêts se contentent de motiver leur application ou leur exclusion de la révocation par l'interprétation de la volonté tacite du disposant (1); d'autres laissent même entrevoir l'existence d'une condition résolutoire qui serait tacitement ajoutée à la libéralité (2). Peut-être ce système donne-t-il aux juges du fait une trop grande latitude en leur permettant de motiver leur décision sur une interprétation, nécessairement assez vague, d'une volonté tacite fort imprécise? Et, d'autre part, ne suppose-t-il pas que l'article 953 est essentiellement un texte interprétatif de volonté? Ce qui, nous le verrons, ne cadre peut-être pas avec le système d'ensemble qu'admet la jurisprudence.

Aussi, certains auteurs et la plupart des arrêts ont-ils cherché un critérium objectif qui pût servir à déterminer les charges dont l'inexécution doit entraîner la révocation de la libéralité. Une première série d'arrêts trouve ce critérium dans une distinction à établir entre les charges accessoires et les charges principales : celles-ci sont telles

vifs et Test., n° 162. — Cass. Req., 13 décembre 1897 (2^e arrêt); S., 98.1.436. — Trib. Civ. de Rochefort « *Le Droit* » 22 octobre 1898. — Cass. Civ., 22 juillet 1913; D., 15.1.49. — A rapprocher de ces solutions un arrêt de la Cour de Cassation du 4 janvier 1904; S., 04.1.435, dans lequel la Chambre des Requêtes croit trouver dans l'acte une manifestation formelle de volonté du donateur refusant à ses héritiers tout droit d'intenter une action en révocation au cas d'inexécution des conditions et imposant le respect de cette clause.

(1) En ce sens, Poitiers, 21 janvier 1901; S., 02.2.2, pour appliquer la révocation. — Pour l'écarter Req., 2 juillet 1834; Dalloz Rép., v. Dispos. entre vifs et Test., n° 1794. — Limoges, 28 janvier 1841; Dalloz Rép. v. Dispos. entre vifs et Test., n° 1818; S., 41.2.364. — Riom, 10 janvier 1860, sous Req., 27 mars 1861; D., 61.1.264; S., 61.1.435.

(2) En ce sens, pour appliquer la révocation : Chambéry, 6 juillet 1891; D., 92.2.137. — Cass. Civ. 3 mai 1909 (1^{er} arrêt). S. 10.1.337. — Pour écarter la révocation : Req. 16 juillet 1855; D., 55.1.419; S. 56.1.246. — Req. 6 avril 1887; D., 88.1.301; S. 87.1.151. C'est sous l'arrêt de Chambéry que se trouve la note par laquelle M. Planiol cherche à légitimer la révocation par l'existence d'une condition tacite fondée sur 1183; nous aurons plus tard l'occasion de revenir sur ce système.

qu'elles s'unissent intimement à la libéralité au point que, sans elles, la donation ou le legs ne peuvent pas parvenir à jouer leur rôle en réalisant le but de l'intention libérale; leur inexécution détruit l'intention libérale, comment ne permettrait-elle pas de révoquer la libéralité tout entière? D'autres charges au contraire ne sont évidemment qu'un accessoire de la donation ou du legs; même en leur absence l'intention libérale se réalise et leur inexécution ne doit modifier en rien la validité de la libéralité (1). Dès lors peu importe que le disposant ait manifesté sa volonté de subordonner le maintien du legs ou de la donation à l'exécution de la condition : cette manifestation de volonté pourra servir d'indice aux juges pour la distinction des charges principales et des charges accessoires; mais elle n'aura jamais pour effet de lier indissolublement la libéralité et la charge (2).

(1) C'est surtout sous ce côté négatif que la jurisprudence envisage ce système, en vue d'établir qu'une charge n'est pas d'importance telle que son inexécution emporte la révocation de toute la libéralité. C'est ce qui fut décidé pour une obligation de faire inventaire (Cass. Civ., 24 novembre 1847; D., 47.4.428), ou de fournir caution (Besançon, 12 février 1873; D., 73.2.122), ainsi que pour certaines obligations relatives aux frais de funérailles (Cass. Req., 3 mai 1852; D., 52.1.139), ou aux conditions de l'enterrement (Cass. Req., 27 mars 1861; D. 61.1.264; S. 61.1.435). A noter les motifs de ce dernier arrêt : « Attendu qu'il y a « des conditions principales dont l'observation est impérative; qu'il y « en a de moindre importance, dont l'omission ne saurait nécessairement entraîner la révocation des dispositions ».

C'est en pesant ainsi la valeur des diverses obligations mises à la charge du gratifié que le 31 juillet 1875, la Cour de Caen, S. 76.2.169, accorda la révocation d'une libéralité adressée par un oncle à sa nièce à charge de vivre avec lui et de le soigner, en arguant que le mariage de la nièce « mettait celle-ci dans l'impossibilité d'accomplir les conditions « de l'acte ». Nous verrons que dans une hypothèse toute voisine, la cour de Pau donna une solution opposée qu'elle appuya sur la théorie de la cause (cf. 179, note 2).

(2) Ce système objectif a été particulièrement développé par MM. Picard et Prudhomme, dans une étude sur « la Résolution judiciaire pour inexécution des Obligations » parue dans la *Revue trimestrielle* de 1912, p. 61 et suiv. Etudiant les conséquences de l'inexécution des

Quelle que soit la valeur pratique de ce système, il nous apparaît comme incomplet : il lui manque de trouver une base solide dans la loi elle-même ; les articles 953 et 1046 ne font en effet aucune réserve ; ils sont conçus en termes généraux, et il n'est possible d'en restreindre l'application que s'ils sont rattachés à quelque théorie plus générale qui fournisse les éléments de cette restriction. C'est à ce but que sont arrivés de nombreux arrêts en invoquant la théorie de la cause.

*
* *

D'après ce système, l'article 953 est issu des mêmes principes que l'article 1184 (1) ; l'un et l'autre s'expliquent par la notion d'absence de cause telle que le pose

obligations accessoires, ces auteurs rencontrèrent les art. 953 et 1046 ; écartant toutes les explications de tendance psychologique, ils en vinrent à chercher la raison d'être de ces articles dans le lien qui unit la libéralité et la charge, soit que la charge soit absolument nécessaire pour la réalisation de l'intention libérale qu'« elle concrétise » — et c'est l'idée d'affectation ; — soit que la charge donne à l'intention libérale une valeur nouvelle toute différente de celle qu'elle eût eue sans cet appoint — et c'est l'idée d'intensité. — Ces deux idées réalisent entre la charge et la libéralité un lien tel que l'inexécution de la charge entraîne la ruine de toute la libéralité ; en leur absence, la révocation n'a pas lieu. Tout ce système est parfaitement logique ; mais comment estimer l'affectation et l'intensité sans y mêler un élément psychologique trouvé dans la volonté du disposant ? Et la notion de cause ne renferme-t-elle pas cette différenciation entre les divers rapports qui unissent la charge et la libéralité, en même temps qu'elle justifie ces différences par l'interprétation du but cherché par le disposant ?

(1) Sauf peut-être MM. A. Colin et Capitant, t. III, p. 796, ceci est admis par tous les auteurs ; Cf. Laurent, t. XII, n° 486 ; Demolombe, t. XX, n° 570 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 1543 ; Planiol, t. III, n° 2631 ; Demolombe s'est demandé pourquoi l'intervention du

l'article 1131 (1). C'est parce que la charge est bien vraiment la cause de la libéralité, ou parce que la contre-prestation due par le créancier est la cause de l'obligation du débiteur, que les articles 953 et 1184 prononcent la révocation des libéralités avec charges et la résolution des contrats synallagmatiques à titre onéreux, au cas d'inexécution des charges acceptées ou de l'engagement consenti.

Et c'est là, en ce qui concerne les articles 953 et 1046, un procédé très ancien. La première application en est d'ailleurs fort originale ; elle remonte à un arrêt de la Chambre des Requêtes du 24 août 1819 (2), où il est admis qu'un legs adressé par un mari à sa femme peut être révoqué pour inexécution des conditions, lorsque la femme en obtenant le divorce contre son mari a manqué à ces obligations de tendresse et d'affection conjugales qui sont « la cause impulsive, finale et conditionnelle du legs ». Et voici la notion de cause utilisée pour permettre à l'époux contre lequel le divorce ou la séparation de corps ont été prononcés, de révoquer les avantages qu'il a consentis à son ex-conjoint, contrairement aux dispositions formelles de l'article 300 (3).

législateur avait été nécessaire en vue de consacrer une révocation ; il a répondu à cette question par l'idée que la charge n'empêche pas l'existence de l'intention libérale, et dès lors certains interprètes auraient pu hésiter à étendre le domaine de 1184 sous prétexte que la subsistance de l'intention libérale devait entraîner le maintien de la libéralité. De là l'utilité des articles 953 et 1046. Nous verrons plus tard que l'intervention judiciaire étendue à toutes les hypothèses justifie peut-être aussi l'existence de ces textes.

(1) Cette deuxième proposition, admise par Demolombe, t. XXV, n° 489, et Larombière, t. II, p. 294, a trouvé beaucoup plus d'ennemis. Au premier rang de ceux-ci, nous rencontrons naturellement tous les défenseurs attitrés de la notion doctrinale de la cause définie par l'intention libérale. Nous verrons plus loin les objections qui ont été adressées à notre système ; elles sont communes pour 1184, 953 et 1046.

(2) Cass., Req., 25 août 1819 ; D., Rép., v. Dispos. entre vifs et test., n° 4292.

(3) La question fut présentée dans des termes analogues devant la

Cette solution était trop hardie pour quelle pût créer une jurisprudence. Mais, en 1827, la Cour de Pau (1) fit appel à la même théorie de la cause dans une hypothèse plus pratique : la condition de vie en commun, « à même pot et feu », avait été imposée à un ménage donataire par un ménage donateur ; la condition n'ayant pas été réalisée, les donateurs réclamaient la révocation ; ils se heurtaient aux donataires, prétendant que la clause de vie commune n'avait été qu'un accessoire de la libéralité. La Cour de Pau donna raison aux donateurs en affirmant que « la cause impulsive et déterminante de la donation fut pour eux de se procurer des secours dont ils avaient besoin » ; elle en concluait que le contrat renfermait une convention synallagmatique et que la libéralité tout entière devait être annulée en vertu de l'article 953. A la suite de cette décision, un certain nombre d'arrêts de Cours d'appel marchèrent dans cette voie (2) et invoquèrent la théorie de la

Cour de Paris le 18 février 1896 ; D., 96.2.197. Elle fut tranchée d'une manière diamétralement opposée. La Cour fit valoir que rien ne prouvait que « la qualité d'épouse eût été la cause impulsive de la libéralité » et que sa disparition dût entraîner la nullité du legs en vertu de 1046. Et elle invoquait l'art 300 pour prouver que la loi de 1884 « ne considère pas cette qualité comme une condition essentielle du maintien des libéralités. » D'ailleurs, nous aurons l'occasion de toucher de nouveau à cette question en cherchant dans quelles hypothèses la jurisprudence admet que la disparition d'une qualité essentielle au gratifié entraîne la nullité de la libéralité (cf. page 295, note 2).

(1) Pau, 2 janvier 1827 ; D. Rép., v. Dispos. entre vifs et test., n° 173 ; S. 29.2.215. C'est dans cet arrêt que se trouvent pour la première fois les termes « cause impulsive et déterminante », qui devaient avoir une si riche carrière, cf. p. 128.

(2) Outre les arrêts de 1819 et de 1827 ci-dessus rapportés, et les arrêts relatifs à l'enseignement confessionnel (p. 156 et suivantes), citons en ce sens pour écarter la révocation : Bordeaux 14 mars 1861 ; S. 62.2.397 ; — Trib. civ. de Blois, 24 juin 1891, ss. Orléans, 20 juillet 1892 ; D. 92.2.601 ; — Paris 23 juin 1892 ; S. 93.2.27 ; — Caen 3 décembre 1902 ; S. 06.2.25, avec note de M. Tissier.

Au contraire, pour appliquer la révocation Lyon, 1^{er} février 1894 ; S. 94.2.165.

Remarquons que c'est seulement aux environs de 1890 que se multi-

cause impulsive et déterminante pour justifier ou pour écarter l'application de l'article 953 ; mais il semble qu'il faille attendre jusqu'au 2 juillet 1895 pour voir la Cour de Cassation (1) consacrer ce système dans un arrêt de la Chambre des Requêtes rendu au sujet d'une clause d'enseignement confessionnel.

Quoi qu'il en soit, il semble bien que le système de la jurisprudence soit aujourd'hui très net quand à l'application de 953 : la révocation ne sera prononcée que si la charge non exécutée a bien été la cause impulsive et déterminante de la libéralité ; si la charge n'a été qu'un accessoire et une modalité, son inexécution n'entraînera pas la nullité de toute la libéralité. C'est sous ce dernier aspect que se présente toujours la charge imposée dans le seul intérêt du gratifié : telles sont par exemple les charges d'inaliénabilité temporaire qui apparaissent « comme une simple modalité du legs », destinée à protéger le gratifié contre les prodigalités auxquelles il pourrait se laisser entraîner (2). Et la jurisprudence ne veut pas admettre que l'inexécution d'une telle clause puisse produire la révocation d'une libéralité ; elle ne saurait être la cause impulsive et déterminante de l'intention libérale.

plient les arrêts dont la décision se fonde sur la notion de cause. Nous verrons (appendices nos 5 et 6) les arrêts dans le même sens relatifs à l'application des lois de 1904 et 1905. A noter spécialement l'arrêt de Pau du 29 avril 1874 ; S. 74.2.312 auquel nous avons déjà fait allusion p. 176, note 1 ; en présence d'une libéralité grevée d'une charge de vie commune et de soins, la Cour de Pau décida que le mariage de la bénéficiaire ne pouvait entraîner la révocation, attendu que « c'est bien « un sentiment de libéralité et non pas un intérêt qui a été le motif déterminant la cause proprement dite de l'acte par lequel le donateur « s'est dépouillé ». Nous avons déjà fait une première allusion à cet arrêt dans notre introduction, p. 24, note 1.

(1) Cass. Req., 2 juillet 1895 ; D. 96.1.158.

(2) Solution admise par Aubry et Rau, t. VII, n° 701 (4^e édit.), mais ces auteurs la corrigent en admettant que la manifestation de volonté du disposant pourrait rendre obligatoire la clause insérée dans le seul intérêt du gratifié. Il semble qu'en admettant la théorie de la cause,

Quant aux charges imposées dans l'intérêt du disposant lui-même ou des tiers, sont-elles ou ne sont-elles pas la cause de la libéralité ? C'est là une question d'appréciation que les tribunaux doivent résoudre dans chaque cas particulier. Nous verrons plus tard au moyen de quels éléments et sur quelles bases se fait cette appréciation ; contentons-nous, pour le moment, de bien préciser la sphère où se fait sentir dans le domaine des libéralités avec charges l'influence de la notion de cause.

Constatons donc qu'elle intervient pour limiter le champ d'action des articles 953 et 1046, tout comme elle avait déjà restreint celui de l'article 900. Mais ici, la notion de cause prend une importance particulière ; tandis que dans l'interprétation de 900 elle joue un rôle négatif pour soustraire à la règle de cet article toutes les libéralités où elle figure, dans l'application des articles 953 et 1046 elle intervient positivement pour confondre avec sa propre portée la sphère d'action de ces articles. Grâce à elle, la limitation qui s'impose dans l'emploi de la révocation pour inexécution des charges trouve sa raison d'être et sa justification légale, à la condition toutefois de démontrer — ce que nous avons seulement jusqu'ici admis sans preuve — que la révocation de 953 et 1046 n'est qu'une application du principe général de l'article 1131 sur le terrain spécial des libéralités avec charges. Or, c'est là une proposition qui a soulevé de très vivaces objections.

cette manifestation de volonté ne serait suffisante à établir le caractère obligatoire d'une semblable clause que si elle pouvait servir à prouver que cette clause a été la cause de la libéralité ; ce qui paraît fort invraisemblable.

La Jurisprudence s'est prononcée en ce sens par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 mars 1903 ; S., 04.1.225 ; cet arrêt ne parle pas de cause, mais il affirme que la clause d'inaliénabilité « doit « être considérée comme une simple modalité du legs ». Dans le même sens, Paris, 9 mars 1903 ; S. 04.2.204 où il est dit également qu'il s'agit d'une modalité, et non d'une « condition proprement dite susceptible en cas d'inexécution d'entraîner la révocation de la libéralité ».

*
* *

La principale de ces objections, nous en trouvons le principe dans l'étude de la deuxième question que nous avons posée au début de ce chapitre sur l'article 953. La révocation doit-elle être prononcée dès qu'il y a inexécution des charges, sans tenir aucun compte des motifs qui ont entraîné cette inexécution ? Ou, pour préciser le problème, la révocation doit-elle être la conséquence d'une inexécution due à la force majeure ? Non, ont répondu certains auteurs : l'article 953 n'est qu'une conséquence de l'article 1184 ; il ne peut donc avoir un champ d'action plus vaste que celui-ci. Force est donc de le restreindre aux mêmes hypothèses que l'article 1184 et de l'enfermer dans le cadre étroit des inexécutions dues à une faute ou à un fait du gratifié (1). Dès lors, comment soutenir qu'il puisse s'expliquer par la notion de cause ? L'absence de cause ne devrait-elle pas toujours entraîner la nullité de la libéralité, indépendamment des raisons qui ont amené l'inexécution de la charge ? Ne cherchons donc pas à faire intervenir la notion de cause pour expliquer une règle, qui n'est, dit M. Bartin, « que la sanction de l'obligation « mise à la charge de la personne que cette condition résolutoire menace » (2) ; et ne trouvons dans les articles 953 et 1046 qu'une sorte de pénalité qui vient frapper les gra-

(1) Une théorie plus restrictive encore a été soutenue en 1841 par Coin-Delisle dans son livre *Donations et testaments*, page 270. Se basant sur le système suivi dans l'ancien Droit et accepté par l'ordonnance de 1731, cet auteur veut restreindre la révocation au cas où l'inexécution des charges apparaît comme un acte d'ingratitude de la part du gratifié. Ce système, formellement contraire au texte du Code civil, a été réfuté par Laurent, t. XII, n° 487, et par Dalloz (Rép. de Jurisp. V° Dispos. entre vifs et test., n° 1790).

(2) Bartin, *op. cit.*, p. 92.

tifiés infidèles dans l'exécution des charges dont ils sont grevés. Restreindre la révocation au cas d'inexécution due au fait du bénéficiaire, c'est donc nécessairement nier l'existence d'un lien qui rattacherait à l'absence de cause la règle des articles 953 et 1046.

La jurisprudence n'admet pas ce système restrictif de la révocation pour inexécution des charges. Elle estime que les articles 953 et 1046 doivent recevoir leur application sans qu'il y ait lieu d'établir aucune distinction suivant les motifs de l'inexécution ; et c'est ainsi qu'elle considère comme devant entraîner la révocation non seulement les cas de force majeure proprement dits comme la mort de l'une des parties (1), mais encore les prohibitions légales rendant impossible toute exécution de la charge. Nous en avons cité un premier exemple en montrant comment l'article 953 a été appliqué à l'inexécution des charges d'enseignement confessionnel due à la loi du 30 Octobre 1886 (2) ; la loi du 7 Juillet 1904 relative à la suppression de l'enseignement congréganiste en a fourni de nouvelles applications dans les fondations privées à charge de faire assurer un enseignement libre par des congréganistes (3) ; enfin, les lois des 9 Décembre 1905

(1) Pau, 2 janvier 1827 ; D. Rép. v. Dispos. entre vifs et test., n° 173 ; S., 29.2.215. — Dijon, 19 novembre 1886 sous Cass. Civ. 22 novembre 1904 ; D., 05.1.297 avec note de M. Planiol, qui justifie la révocation par la notion d'absence de cause ; l'hypothèse était d'ailleurs un peu spéciale et il était possible de discuter pour savoir si le cas de force majeure avait vraiment empêché l'exécution, question préliminaire à trancher avant celle de l'art. 953. — Dans un arrêt du 27 mars 1861 ; D., 61.1.264 ; S., 61.1.435, il semble que la Chambre des Requêtes ait admis que la force majeure peut être invoquée pour dispenser le légataire d'exécuter son obligation ; c'était contredire radicalement la solution proposée au texte ; mais il s'agissait d'une charge accessoire qui pouvait très bien n'être pas regardée comme une cause de la libéralité, et l'existence d'une force majeure ne paraît avoir été invoquée que comme motif secondaire de la décision.

(2) Cf. ci-dessus, p. 162 et suiv.

(3) Voir appendice n° 5 : La notion de cause dans l'interprétation de la loi du 7 juillet 1904 ; p. 223.

et 13 Avril 1908 concernant la Séparation des Eglises et de l'Etat purent amener, dans des circonstances limitées, la révocation de certaines libéralités consenties à des établissements publics et grevées de charges cultuelles (1). Si bien que la règle paraît être aujourd'hui universellement admise par les tribunaux : l'article 953, restreint au domaine des causes, s'étend à tous les motifs d'inexécution (2).

Que faut-il penser de cette extension ? N'est-elle pas quelque peu en contradiction avec la doctrine courante qui, malgré les décisions formelles de la jurisprudence (3), persiste à restreindre l'application de 1184 aux seules inexécutions dues à un fait du débiteur ? (4) Il ne nous semble pas que cette contradiction apparente soit susceptible de nous arrêter dans la voie de l'interprétation extensive de 953. A côté de la résolution de 1184, les contrats synallagmatiques à titre onéreux ne connaissent-ils pas une théorie des risques qui, intimement liée à la notion

(1) Voir appendice n° 6 : La notion de cause dans l'interprétation des lois du 9 décembre 1905 et 13 avril 1908 ; p. 225.

(2) Cf. en ce sens Laurent, t. XI, n° 506. — Larombière, t. II, n° 304. — Aubry et Rau, t. VII, n° 707 bis. — Labbé, note au Sirey, 89.1.145. — A. Colin et Capitant, t. III, p. 798.

En sens contraire, Planiol, note au Dalloz 92.2.137. — Picard et Prudhomme « De la résolution judiciaire pour inexécution » *Rev. Trim.*, 1912, p. 61 et suiv. ; en cas d'inexécution due à la force majeure ces auteurs admettent encore une résolution de la libéralité ; mais ils en cherchent la justification dans leur théorie très particulière de la condition résolutoire facite de 1183 et non plus dans la révocation de 953.

(3) Cf. Cass. civ., 14 avril 1891, D., 91.1.329 (note de M. Planiol).

(4) En ce sens A. Colin et Capitant, t. II, p. 137 et 138 ; — au contraire Labbé (« Un mot sur la théorie des risques » dans la *Nouv. Rev. hist.*, 1888, p. 377) soutient que l'art. 1184 s'applique même au cas d'inexécution due à la force majeure ; nous avons vu que cette solution est adoptée par la jurisprudence depuis un arrêt de la Chambre civile du 14 avril 1891 ; D., 91.1.329. Elle a été reproduite par de nombreux arrêts et jugements, en particulier par un jugement du Tribunal

de cause, amène la résolution du contrat par la simple inexécution de l'une des obligations due au cas forfuit ou à la force majeure, toutes les fois du moins qu'il ne s'agit pas de transmettre un corps certain dont la disparition est soumise à la règle exceptionnelle de l'article 1138 ? Dès lors le système des risques applicable aux contrats synallagmatiques à titre onéreux nous paraît être enfermé dans les trois propositions suivantes : la disparition du corps certain, survenue entre les mains du débiteur postérieurement au transfert de propriété qui résulte du contrat et antérieurement à la mise en demeure, est à la charge du créancier, conformément à la règle *res perit domino* ; — l'impossibilité d'exécution due au cas forfuit ou à la force majeure, dans les hypothèses où il ne s'agit plus du transfert et de la perte d'un corps certain, amène, de plein droit, la résolution de la contreprestation par application du principe de 1131 et des règles de l'absence de cause ; — quant à l'inexécution due au fait du débiteur, elle sera soumise

civil de Blois du 12 juin 1907 ; S., 07.2.185 relatif à des fondations de messes.

Pour les développements qui suivent au texte, nous avons admis la théorie des risques telle qu'elle est exposée par M. A. Colin et Capitant, t. II (1^{re} édit.) p. 127 et suiv., et telle qu'elle ressort de la note de M. Planiol au Dalloz sous l'arrêt de la Chambre civile de 1891 relatée ci-dessus. Nous ne nous séparerons de ces auteurs que pour affirmer que l'art. 1184 est, lui aussi, une application de la théorie de la cause.

Une théorie des risques toute différente est soutenue par M. Martin, *op. cit.*, p. 93 et 94 ; le raisonnement fondamental de cet auteur est que toute la matière des risques est régie par l'art. 1302 qui met les risques à la charge du créancier en libérant le débiteur ; il en conclut que, si la force majeure entraîne l'inexécution des charges, le gratifié est libéré de leur exécution sans que le disposant puisse faire valoir aucune révocation. Ainsi pour M. Martin l'art. 953 est étroitement lié à l'art. 1184, et son application se restreint aux inexécutions dues à la faute du gratifié. Il semble qu'il soit contraire à l'esprit général du Code et à la notion moderne du contrat synallagmatique d'étendre ainsi l'art. 1302 hors de la sphère des contrats unilatéraux pour limiter l'application de la notion de cause ; tout cela en réservant naturellement le cas spécial de 1138.

à la résolution de l'article 1184 nécessitant l'intervention judiciaire : ne convient-il pas en effet d'empêcher une partie malhonnête de se libérer par sa seule volonté de l'engagement qu'elle a contracté ? Et le contrôle du juge n'est-il pas nécessaire pour lui imposer parfois l'exécution forcée des obligations consenties ?

Transportons ces propositions dans le domaine des libéralités avec charges.

L'hypothèse de l'article 1138 n'y rencontre pas d'applications ; quand bien même la charge consisterait dans le transfert d'un corps certain, la libéralité grevée de charges n'emporte pas normalement par elle-même transfert de la propriété au profit du disposant ou d'un tiers, et la disparition du corps certain, objet de la charge, ne produira qu'une impossibilité pour le gratifié d'exécuter son obligation ; nous retrouvons ici l'hypothèse de notre seconde proposition, l'inexécution due à une force majeure.

Laissons-la de côté pour un instant et constatons que dans le domaine des inexécutions dues au fait du débiteur (notre troisième proposition), le système des libéralités avec charges consacré par les articles 956 et 1046 coïncide avec celui des contrats synallagmatiques à titre onéreux que formule l'article 1184 ; l'intervention du juge se justifie par les mêmes raisons : tout comme le contractant à titre onéreux, le gratifié grevé de charges ne doit pas avoir le droit de s'en exonérer en renonçant purement et simplement au bénéfice de la libéralité ; ce serait ériger en principe général la règle particulière que donne l'article 1086 pour les constitutions de dot faites par un tiers au profit de l'un des futurs époux, et aucune raison ne justifie cette extension.

Reste — deuxième proposition — le cas d'inexécution due à une force majeure ; admettre que l'article 953 gouverne ce domaine, c'est reconnaître que l'intervention du juge est nécessaire pour révoquer une libéralité grevée de charges inexécutées par suite d'un cas de force majeure, tandis que dans les contrats synallagmatiques à titre oné-

reux la simple application de l'absence de cause entraînait l'annulation de plein droit. Et pourtant est-il illogique d'admettre qu'il en soit ainsi, et que les libéralités avec charges soient toujours soumises, en cas d'inexécution des charges, à la révocation judiciaire de l'article 956 ? Nous ne le croyons pas et nous estimons raisonnable cette intervention du juge. Elle s'explique d'abord par des raisons historiques. Notre Ancien Droit n'avait connu la révocation pour inexécution des conditions que comme une annexe de la révocation pour ingratitude ; dès lors n'était-il pas logique de voir le contrôle judiciaire intervenir dans cette hypothèse particulière comme dans tous les autres cas d'ingratitude ? Mais de plus, il semble que le donataire grevé de charges dont il ne peut assurer l'exécution, ne soit pas tout à fait dans la même situation que le contractant intéressé auquel la force majeure interdit d'exécuter son obligation : n'avons-nous pas admis que la charge peut n'être pas toujours la cause de la libéralité et que dans une telle hypothèse l'article 953 est exclu ? Qui donc sinon le juge sera appelé à trancher cette question et à séparer officiellement les causes des simples souhaits ? Dans un contrat synallagmatique à titre onéreux au contraire, l'obligation de l'une des parties ne saurait avoir d'autre cause que l'obligation de l'autre. N'en est-ce pas assez pour expliquer la différence qui sépare les deux hypothèses, et pour légitimer l'intervention judiciaire de 956 dans tous les cas où il s'agit de révoquer une libéralité pour inexécution des charges, que cette inexécution soit due à un fait du gratifié ou qu'elle ait été imposée par la force majeure ? (1).

(1) La manière dont nous légitimons au texte l'intervention judiciaire dans tous les cas d'inexécution des charges est celle que donne Demolombe, t. XX, n° 570. Une autre explication est fournie par Coin-Delisle, *op. cit.*, p. 277 : les charges ne sont pas le plus souvent l'équivalent de la donation au même titre que l'obligation de l'acheteur est l'équivalent de celle du vendeur ; dès lors l'inexécution d'une charge modique pourrait entraîner pour le gratifié la perte d'une libéralité importante :

Admettons donc que les articles 953 et 1046 dépassent le cadre dans lequel la Doctrine veut enfermer l'article 1184. Ils répondent, à la fois, à la condition résolutoire tacite et à la théorie des risques, et ils doivent s'appliquer à tous les cas d'inexécution, fussent-ils dus à la force majeure. Seuls naturellement seraient exceptés les cas d'inexécution due à une faute du disposant lui-même ; de quel droit se prévaudrait-il de son propre fait pour imposer au donataire la révocation de la libéralité ?

Dès lors tombe la première objection que nous ayons vue se dresser contre l'explication de ces articles par la notion de cause : l'universalité de leur application permet de les rattacher au principe de l'article 1131. La charge est parfois la cause de la libéralité ; quand il apparaît au juge qu'il en est ainsi, la libéralité s'évanouit toutes les fois que la charge est inexécutée (1).

*
* *

Ces développements nous ont permis de répondre en partie à une deuxième objection, souvent présentée par les auteurs qui se refusent à voir dans les articles 953 et 1046 une application de la notion de cause. La nécessité d'une intervention judiciaire n'exclut-elle

de la nécessité d'un juge qui vienne assurer la protection du gratifié. Ce système ne légitime plus l'intervention judiciaire, au cas où la charge est équivalente à la donation ; ou bien il paraît supposer qu'une telle opération n'est pas une libéralité, opinion que nous avons combattue dans notre Introduction.

(1) Parmi les auteurs qui refusent d'appliquer l'art. 953 au cas d'inexécution due à la force majeure, nous avons cité M. Planiol (note au D., 91.1.329 ss. Cass., 14 avril 1891, et note au D., 92.2.137 ss. Chambéry, 8 juillet 1891). Et pourtant M. Planiol se refuse à admettre,

pas toute notion de cause ? Celle-ci ne doit-elle pas fonctionner de plein droit ? Un élément essentiel de l'obligation fait défaut au point d'en amener la nullité ; en quoi peut consister l'action du juge, sinon à constater le fait de la nullité ? Or, la révocation est quelque chose de tout à fait différent, puisqu'elle suppose une nullité prononcée par le juge et tirant sa seule valeur de cette déclaration judiciaire.

Nous avons montré par quels arguments se justifie dans notre matière l'intervention du juge, qu'il soit en présence d'une inexécution due à la force majeure ou qu'il ait affaire à une mauvaise volonté du débiteur. Il convient maintenant de nous demander en quoi ce contrôle judiciaire pourrait interdire de chercher dans l'absence de cause les bases de la révocation. Il semble qu'il n'en soit rien. Si le contrôle du juge est nécessaire pour constater que l'inexécution est susceptible d'entraîner la révocation de la libéralité, c'est pour des raisons étrangères aux motifs mêmes de cette révocation. L'absence de cause existe indépendamment du jugement qui la prononce ; mais dans une pensée de protection vis-à-vis des intéressés, le législateur a estimé que son action devait être contrôlée par le juge et ne pouvait s'exercer tant que l'estampille officielle ne ve-

comme le fait M. Bartin, que l'inexécution due à la force majeure ne puisse ouvrir aucune révocation ou résolution de la libéralité. Dans la première de ses notes, M. Planiol justifie cette résolution par l'application de la notion de cause telle que nous l'avons développée au texte. Dans la deuxième, il croit trouver dans les motifs de l'arrêt de Chambéry une doctrine originale : la résolution serait l'application d'une clause tacite de résolution, non pas empruntée au pacte commissaire de 1184, mais analogue à la clause expresse de l'art. 1183 ; rien ne défend au juge de supposer que les contractants ont implicitement convenu qu'au cas d'inexécution due à la force majeure, le contrat serait résolu. Cette théorie a été reprise par MM. Picard et Prudhomme, *op. cit.* Elle semble fort ingénieuse, mais paraît d'une complication inutile, s'il est vrai que les articles 953 et 1046 doivent, au même titre que 1184, s'appliquer aux inexécutions imposées par la force majeure, comme nous essayons de le démontrer au texte.

nait pas la confirmer. D'ailleurs, une fois cette confirmation obtenue, elle s'exerce intégralement : l'art. 954 nous apprend que les choses sont remises en état, tout comme si la libéralité n'avait jamais eu lieu et la révocation produit les mêmes effets qu'une résolution. Il en est donc, pour les articles 953 et 1046, comme pour l'article 1184 : ils sont une conséquence du principe de l'absence de cause, et la nécessité d'un contrôle judiciaire, s'il peut en retarder l'application, n'en modifie ni les origines ni les effets.

Reste encore une troisième et dernière objection, sur laquelle nous n'aurons pas à insister, la réponse à ses critiques ayant déjà été fournie au cours de notre Introduction. La notion de cause, ont dit certains auteurs (1), est contemporaine de la naissance de l'obligation ; elle ne saurait intervenir une fois l'obligation formée, pour en produire l'extinction. Raisonner ainsi, n'est-ce pas vouloir condamner la théorie de la cause juridique à n'être qu'un système mécanique où la cause est nécessairement antérieure à l'effet. Rappelons seulement que nous avons admis l'idée contraire : la cause de la libéralité peut être une fin, pensée et voulue par l'intelligence et la volonté du disposant susceptibles, dans une certaine mesure, de prévoir et d'organiser l'avenir. Si cette fin ne se réalise pas, la cause de la libéralité disparaît, et la libéralité elle-même est anéantie. La libéralité est issue de la volonté vivante du disposant et ne saurait en être détachée : peu importe dès lors qu'elle soit occasionnée par des faits antérieurs ou postérieurs à sa naissance ; et le champ d'action de la notion de cause n'est pas seulement réduit au passé ; il pénètre aussi très largement dans l'avenir.

(1) Conf. en particulier Martin, *op. cit.*, p. 93.

•
• *

Il semble donc que l'explication par la notion de cause des art. 953 et 1046 résiste victorieusement aux objections qui lui sont adressées : puisque la révocation doit être prononcée au cas d'inexécution due à la force majeure, sa sphère d'application coïncide avec celle de la cause ; — l'intervention du contrôle judiciaire, imposée pour des considérations de protection et d'équité, ne paraît pas empêcher que la révocation n'ait vraiment son origine dans une absence de cause officiellement constatée par le magistrat ; — quand au moment où agit cette cause, postérieurement à la naissance de la libéralité, il ne pourrait faire écarter notre explication que si des forces purement mécaniques dominaient le monde du Droit, alors qu'en réalité, sur le terrain des obligations comme dans toutes les sphères de l'activité psychologique, la notion de finalité peut intervenir au même titre que l'idée de causalité pour en expliquer les raisons d'être.

Admettons donc avec la jurisprudence que la révocation pour inexécution des charges, telle qu'elle est organisée par notre Code, est bien une conséquence de la notion de cause. La charge peut prendre deux caractères : ou bien elle est vraiment la cause de la libéralité et son inexécution entraîne la révocation de 953 et 1046 ; ou bien elle n'a pas ce caractère, elle est seulement une modalité accessoire de la donation ou du legs, et son inexécution n'a aucune action sur le sort de l'acte libéral.

Peut-être, comme nous l'avons montré, n'est-il pas tout à fait exact de dire avec la plupart des auteurs et quelques arrêts, que les art. 953 et 1046 ne sont qu'une conséquence de l'article 1184 ; n'ont-ils pas en effet un plus vaste domaine

qui s'étend, de l'avis unanime, aux inexécutions dues à la force majeure ? Mais convenons au moins que ces articles dérivent tous de la même idée. La notion de cause, qui produit sur le chapitre des contrats onéreux synallagmatiques la condition résolutoire de l'art. 1184 et la théorie des risques, fait naître, dans la sphère des libéralités avec charges, la révocation pour inexécution des conditions de 953 et 1046. Et nous comprendrons aisément que nombreux soient les arrêts qui, voulant appliquer ces articles, éprouvent d'abord le besoin d'établir que les charges inexécutées ont bien été la cause impulsive et déterminante de la libéralité.

Rien en effet de plus logique que de limiter l'emploi de cette révocation aux hypothèses où la charge nous apparaît vraiment comme la cause de la libéralité ; c'est là l'intérêt pratique de cette longue démonstration. C'est de lui que nous sommes partis en constatant l'effort de la jurisprudence pour imposer au champ d'action de cette révocation une limite objective et précise que le Code paraissait laisser quelque peu dans l'ombre ; la notion de cause fournit ainsi la limite cherchée ; et puisqu'elle est à base même de la révocation, aucune règle ne saurait être plus logiquement appliquée.

Tous ces développements montrent le rôle que joue la notion de cause dans l'interprétation des articles relatifs aux libéralités avec charges : c'est une notion active et vivante dont l'action se fait sentir par des résultats pratiques intéressants et féconds. Il convient maintenant d'en chercher une définition, ou tout au moins d'en préciser l'analyse. Jusqu'ici, nous ne l'avons, pour ainsi dire, envisagée que de l'extérieur dans ses utilisations jurisprudentielles. Il faut maintenant pousser plus loin notre enquête en examinant ce que la jurisprudence a entendu placer sous ce terme de cause des libéralités avec charges. Auparavant il nous faut reprendre les deux systèmes particuliers dont nous avons constaté l'existence à propos des articles 900 et 953, pour étudier s'ils ne répondent pas à

un système général qui domine dans notre jurisprudence toute l'interprétation des libéralités avec charges. Dans ce système, le rôle de la notion de cause se trouvera précisé; il deviendra dès lors facile d'en fournir une définition déduite des fonctions que lui font remplir tant d'arrêts.

La théorie jurisprudentielle des libéralités avec charges. Les éléments de la notion de cause

Comment la définition de la cause dans les libéralités se lie étroitement à la théorie des libéralités avec charges. — Définition et caractères de la libéralité avec charges. — Les éléments de la notion de cause dans les libéralités avec charges : élément objectif et élément subjectif. — Le pouvoir souverain des juges du fait et la question de preuve. — Conclusion générale.

Rapprochons les deux systèmes que la jurisprudence a construits dans l'interprétation des articles 900 et 953 ; ils mettent l'un et l'autre en jeu la notion de cause ; dans l'un comme dans l'autre, c'est en se basant sur l'absence de cause que les Arrêts ont annulé des libéralités dont certaines conditions ou charges, illicites, impossibles ou inexécutées, constituaient la cause. Le grand problème à résoudre se présentait donc dans ces termes : la modalité adjointe à la libéralité sous forme de condition ou de charge est-elle la cause de l'intention libérale ? Dès lors d'après les solutions de la jurisprudence, cherchons à déterminer ce que les Arrêts ont entendu renfermer dans cette notion de cause.

En concluant le paragraphe relatif à l'article 900, nous avons placé en antithèse la cause et la condition ; il semble bien que cette opposition fût le résultat de toute la jurisprudence relative à l'interprétation de l'article 900 :

n'était-elle pas imposée par les termes mêmes de cet article ? C'eût été en contredire formellement la lettre que d'en exclure l'application dans l'hypothèse d'une « condition » ; c'était au contraire en respecter les termes que de l'écarter pour les causes en le réservant aux conditions. Quant à la définition de ces deux termes elle semblait assez facile à établir sur le pur terrain de la théorie. La cause, qualifiée « impulsive et déterminante », c'est cette clause essentielle sans laquelle le but cherché par le disposant ne serait pas atteint, tandis que la condition ne serait qu'une modalité accessoire annexée à la libéralité, mais dont l'exécution n'est pas indispensable à la réalisation du but voulu par le disposant. Tout ceci paraît très simple et très logique, si nous restons cantonnés dans le domaine de l'article 900 (1).

Mais voici que tout s'écroule si nous passons sur le terrain de l'interprétation jurisprudentielle de 953 et 1046.

Certes, il est encore vrai de constater que toute la construction jurisprudentielle est dominée par cette grande idée : il est des modalités essentielles dont l'inexécution entraîne la révocation de la libéralité toute entière, et des modalités accessoires dont l'inexécution n'influe en rien sur le sort de la libéralité. Mais il devient faux, radicalement, de désigner celles-ci par le terme de condition, en opposant systématiquement la cause, modalité essentielle, à la condition, modalité accessoire.

Les conséquences d'un tel système seraient en effet absurdes : il n'aboutirait à rien moins qu'à refuser aux con-

(1) N'est-il pas intéressant de constater que depuis l'Ancien Droit le sens des mots s'est interverti ? Pour Ricard une cause devenait condition lorsque le caractère accessoire de la modalité se transformait en caractère essentiel ; pour les interprètes modernes de l'art. 900, la cause est la modalité essentielle et la condition n'est plus que la clause accessoire. C'est là une conséquence normale de la transformation accomplie par le Code civil dans le rôle joué par la notion de cause ; les articles 1108 et 1131 en font un élément essentiel de la libéralité dont l'absence est sanctionnée par la nullité de l'obligation ; il fallait donc que la terminologie de Ricard fût transformée.

ditions licites toute influence sur la validité des donations et des legs ; il fermerait complètement aux conditions résolutoires tout l'immense territoire des libéralités. Monstrueuse erreur, assurément : l'article 1483 est un texte général ; il doit s'appliquer aux actes à titre gratuit aussi bien qu'aux actes à titre onéreux.

Reconnaissons donc que la cause ne peut pas se définir par son opposition à la condition. Séduisante par sa simplicité, conforme au système de la jurisprudence sur l'interprétation de l'article 900, cette opposition brutale des deux termes vient lamentablement échouer sur l'article 953.

L'interprétation de cet article 953 nous amène donc à reconnaître que la condition n'est pas seulement la modalité accessoire, surajoutée à la disposition, que nous avons provisoirement rencontrée dans l'interprétation jurisprudentielle de l'article 900. Événement futur et incertain dont le disposant a fait dépendre la réalisation ou la résolution de sa disposition, elle se présente avec le caractère d'une manifestation de volonté dans laquelle le disposant est intervenu lui-même pour lier intimement le sort de sa donation ou de son legs à la modalité qu'il y adjoint.

Si la modalité est illicite, cette manifestation de volonté n'a par elle-même aucune valeur ; la jurisprudence n'en veut pas tenir compte (1), et force lui est de chercher ail-

(1) En ce sens on pourrait citer un très grand nombre d'arrêtés ; parmi les plus significatifs : Civ. 7 juillet 1868 ; D., 68.1.446 ; S., 68.1.435, intervenu à propos d'une clause d'inaliénabilité absolue que le testateur avait déclarée « condition expresse et de rigueur sans laquelle le legs n'aurait « pas eu lieu », ce qui n'empêcha pas la Chambre civile d'approuver la Cour de Lyon de n'avoir vu dans cette clause « qu'un accessoire du « legs dont une intention libérale est restée la cause ». — Civ., 27 juillet 1883 (arrêt Tain) ; D., 84.1.157 ; S., 84.1.305 ; à propos d'une donation à cause de mort qui diminuait la réserve héréditaire. Arrêt très important qui, à propos de l'art 900, a formellement établi le droit pour les juges du fait de ne tenir aucun compte « d'une volonté qui est en opposition « directe avec la loi » ; Cf. au Sirey la note célèbre de M. Labbé. —

leurs un critérium pour caractériser les modalités inséparables de la disposition, et les différencier de celles qui peuvent en être sans inconvénient détachées. Ce critérium, nous avons vu qu'elle le trouve dans le fond même des choses, en considérant la modalité en elle-même dans le rôle qu'elle a pu exercer originellement sur la naissance de la disposition ; et c'est ainsi qu'elle a été amenée à poser une distinction entre les causes qui ont fait naître l'intention libérale, et tout le bloc des autres modalités que, en conformité avec le texte de 900, elle appelle, assez improprement peut être, des conditions.

Rien n'empêche d'ailleurs que les causes ne revêtent extérieurement l'allure formelle des vraies conditions : c'est un simple moule dans lequel le testateur ou donateur a pu couler sa pensée ; n'en tirons aucune conclusion quant au véritable caractère profond de la modalité, au lien de droit qui l'unit à la disposition. Il se peut que la clause conditionnelle soit en même temps la cause de la libéralité, qu'elle ait déterminé l'intention libérale, qu'elle soit étroitement et inséparablement unie à la disposition, de telle sorte que sa disparition, due à son caractère illicite, entraîne nécessairement l'anéantissement de la libéralité malgré l'article 900.

Il se peut au contraire qu'elle soit seulement une modalité accessoire, née dans la pensée du disposant postérieurement à l'intention libérale, et n'ayant nullement déterminé cette intention ; dans ce cas, une volonté illicite ne

Civ., 19 octobre 1910 ; D., 11.1. 1.463 ; S., 11.1.207 ; cassant un arrêt de Bordeaux dans lequel les juges du fait avaient proclamé le caractère illicite d'une clause d'enseignement confessionnel, et tout en reconnaissant qu'elle n'avait pas été la cause impulsive de la libéralité, avaient prononcé la nullité de celle-ci « pour le motif que le testateur avait « attaché à cette clause une importance telle qu'il avait entendu que « son inaccomplissement entraînât la nullité du legs. » Le pourvoi fût admis : peu importe la manifestation de volonté, dit la Cour de Cassation ; la recherche de la cause impulsive doit seule importer aux juges du fond dans l'interprétation de 900. Nous avons déjà dit quelques mots de cette solution dans le paragraphe consacré à l'art. 900, p. 148.

ne pouvant prévaloir contre l'article 900, le caractère illicite ou impossible de la condition n'aura aucune influence sur la validité de la libéralité. La forme conditionnelle est sans importance dans le domaine des modalités illicites ; c'est seulement par la considération d'un rapport lié à la nature profonde des choses que doit se décider le maintien ou la chute de toute la libéralité. Et dès lors, c'est vers la recherche de ce rapport que doivent s'orienter tous nos efforts. Or, ce rapport, la jurisprudence nous le définit sous le terme vague de cause ; elle annule toutes les libéralités qui ont pour cause la modalité illicite. C'est ainsi que l'interprétation jurisprudentielle de l'article 900 est inséparable d'une définition précise de la cause.

Or, dans tous les cas où s'est posée la recherche de ce rapport, dans toutes les hypothèses où la jurisprudence a fait intervenir la notion de cause en vue d'écarter la règle de 900, nous avons constaté que le testament ou la donation se présentait sous l'aspect spécial d'une libéralité avec charges.

C'est à propos de ces charges que les arrêts se sont demandés s'ils devaient les considérer comme des éléments essentiels ou comme des modalités accessoires : le vaste domaine des modalités se trouvait restreint à cet enclos nettement limité que sont les charges imposées au légataire ou au donataire.

Et voici que sur le terrain de 900 et des modalités illicites, notre champ de recherches paraît déblayé : peu importe la forme conditionnelle de la modalité ; peu importe le moule extérieur dans lequel le disposant a coulé la manifestation de sa volonté. Allons au fond des choses, à la recherche de la notion de cause. Or, comme c'est à propos des libéralités avec charges que s'est posé le problème, c'est dans la conception jurisprudentielle des libéralités avec charges que nous en trouverons la solution.

Mais si la modalité est licite, la manifestation de volonté reprend ses droits ; pourquoi ne serait-il pas permis au disposant de déclarer qu'il n'entend pas voir sa libéralité survivre à l'anéantissement de la modalité ? C'est ce qu'admet toujours la Cour de Cassation ; en matière de clause licite, elle s'incline devant la volonté formelle du testateur ou du donateur, sans qu'il lui paraisse utile de poser la question de la cause (1).

Et même à quoi peut bien servir ici l'article 953 ? Du moment que le disposant a indiqué sa volonté d'une manière aussi précise, pourquoi le juge interviendrait-il à son tour pour prononcer la révocation ? C'est donc de plein droit, en vertu de l'article 1183, que la disposition conditionnelle, testament ou donation, sera annulée par la réalisation d'une condition résolutoire. Il est vrai que c'est là une constatation de bien minime intérêt ; s'il n'intervient pas pour prononcer la révocation, le juge interviendra pour la constater ; et, du moment que l'article 954

(1) Cass. Civ., 16 mars 1870 ; D., 71.1.241, cassant un arrêt de Montpellier qui avait admis qu'une condition d'emploi en immeubles adjointe en termes formels à une donation « n'était point attachée à la donation, mais à son exécution ». — Cass. Req., 13 déc. 1897, S., 98.1.436, à propos d'une clause d'enseignement confessionnel insérée dans une libéralité faite à une commune et présentée sous la forme d'une condition. — Cass. Civ., 23 juillet 1913 ; D., 15.1.49, arrêt dans lequel la Chambre civile approuve la Cour de Montpellier d'avoir admis « que la condition était exprimée dans le testament sous une forme impérative si absolue que le maintien de la libéralité était entièrement subordonné à son exécution ». Il est vrai que l'arrêt de la Cour de Cassation est moins formel que celui de la Cour de Montpellier ; celle-ci avait en effet admis que la forme conditionnelle dispensait les juges d'interroger les intentions du disposant pour rechercher la cause de la libéralité ; au contraire la Chambre civile, quelque peu hésitante, éprouve le besoin de faire intervenir encore la notion de cause : elle considère que la forme conditionnelle a permis à la Cour d'Appel de constater que la clause confessionnelle a été « la cause impulsive et déterminante de la libéralité ». Pour la logique du système nous rejetons ce deuxième motif et nous préférons les arguments de la Cour de Montpellier.

assimile les effets de la révocation à ceux d'une résolution, à quoi bon attacherions-nous une si grande importance à la distinction qui existe entre la résolution produite de plein droit et constatée par le juge, et la véritable révocation qui ne saurait avoir de valeur sans l'estampille officielle du magistrat (1) ? Et c'est seulement dans le domaine doctrinal que la nuance prend sa valeur ; elle nous montre que les articles 953 et 1046 n'ont pas été écrits pour les libéralités proprement conditionnelles.

Quel en est donc le domaine ? Au début de notre étude sur l'article 953, nous avons constaté que les auteurs et les arrêts étaient unanimes à admettre que les libéralités avec charges se trouvaient être le propre terrain d'application de cet article, à l'exclusion des simples libéralités conditionnelles. C'est encore à cette constatation que nous parvenons ici. Il est des libéralités avec charges qui n'empruntent pas la forme conditionnelle ; le testateur ou donateur n'a pas dit ou laissé nettement entendre que sa volonté formelle était de lier le sort de sa disposition à celui de la modalité. Dans de semblables hypothèses, pourquoi les interprètes n'auraient-ils pas admis que la libéralité devrait toujours être maintenue sans que la charge fût obligatoirement exécutée ? C'est ce que n'a pas

(1) Il semble pourtant qu'il existe une différence entre les effets de la révocation et ceux de la résolution, relativement aux personnes qui peuvent intenter l'action. Les auteurs admettent que seuls le disposant et ses héritiers à l'exclusion des créanciers peuvent intenter l'action en révocation pour inexécution des charges (cf. A. Colin et Capitant, t. III, page 801). Au contraire, les créanciers bénéficieront de l'effet résolutoire opéré *ipso jure* par la défaillance de la condition et la chose donnée revenue dans le patrimoine de leur débiteur fera partie de leur gage. C'est ce qu'a décidé la Chambre civile, le 18 juin 1890 ; D., 90.1.304 ; S., 93.1.425 avec note de M. Bourcart. Peut-être pourrait-on discuter la solution qui interdit aux créanciers d'intenter l'action en révocation pour inexécution des charges qu'ils trouvent dans le patrimoine de leur débiteur ; l'action en révocation de 953 n'est-elle pas devenue une action patrimoniale depuis que le Code civil l'a isolée des actions en révocation pour ingratitude ?

voulu le législateur et il a donné aux juges les armes des articles 953 et 1046.

C'est donc dans le domaine des libéralités avec charges, que les articles 953 et 1046 posent le problème de la cause. Si donc nous voulons nettement préciser la notion de cause, c'est encore à l'intérieur de ce domaine qu'il faut conduire nos recherches et, à propos des modalités licites comme à propos des modalités illicites, dans le champ de 953 et 1046 comme dans celui de 900, nous voici amenés, pour préciser la notion de cause, à sonder la conception jurisprudentielle des libéralités avec charges.

Ainsi se trouve écartée l'opposition des causes et des conditions, que nous avons admises comme solution provisoire à la suite de notre étude sur l'article 900; elle ne correspond à aucune réalité profonde dans le système général de la jurisprudence qui s'étend à 953 comme à 900.

La notion de condition implique une manifestation de volonté; si elle est licite, l'interprète la respecte; il n'en tient aucun compte, s'il la regarde comme illicite ou contraire aux bonnes mœurs. Et voici que nous touchons à cette différence, dont nous avons déjà donné un aperçu, entre les solutions qui dans une même matière, comme les clauses d'enseignement confessionnel, se réfèrent à l'article 900 ou à l'article 953. Si le disposant n'a manifesté ouvertement aucune volonté, l'application des deux articles conduira aux mêmes résultats; la notion de cause servira de critérium pour maintenir ou pour annuler toute la libéralité. Mais en présence d'une volonté clairement exprimée, les solutions se différencieront; tenue pour inexistante si la clause est jugée illicite et tombe sous le coup de l'article 900, cette volonté deviendra sacrée et s'imposera au cas de modalité licite régie par les articles 953 et 1046. Or nous estimons que, dans le cas particulier des libéralités à clause d'enseignement confessionnel, comme dans toutes les hypothèses où le problème se pose-

rait en termes analogues, il ne convient pas de heurter brutalement une volonté aussi légitime, aussi respectueuse de la légalité contemporaine. Et c'est ainsi que la forme de condition nous paraît enchaîner nécessairement la libéralité à la modalité licite qui l'accompagne : c'est donc à l'application de 953 que vont encore, au point de vue pratique, toutes nos préférences.

La notion de cause au contraire pose un problème d'un tout autre ordre ; c'est à elle qu'il faudra faire appel en cas de modalité illicite quelle qu'en soit la forme, ou bien en cas de modalité licite qui n'aurait pas revêtu la forme conditionnelle. Elle est intimement liée au fond même de la disposition ; et comme l'expérience prouve que, dans l'interprétation des articles 900 et 953, son champ d'action est limité au domaine des libéralités avec charges, c'est dans une étude de celui-ci qu'il convient de chercher les éléments d'une définition de la cause.



Qu'est-ce donc que la libéralité avec charges ? Jadis Pothier l'avait isolée complètement des autres libéralités pour en faire un contrat mixte ; nous avons critiqué cette théorie au nom du grand principe de l'intention libérale : la charge n'exclut pas l'intention libérale du disposant, donc la libéralité avec charges reste une libéralité. Il n'en est pas moins vrai, que, sans devenir onéreux, le contrat devient synallagmatique, puisqu'il engendre des obligations réciproques (1). C'est ce que nous avons essayé

(1) Nous avons relevé quelques arrêts de Cours d'Appel dans lesquels apparaît nettement cette conception de la libéralité avec charges assimilée au contrat synallagmatique ; citons en particulier Pau, 2 jan-

d'établir dans notre Introduction. Nous retrouvons maintenant cette conception de la libéralité avec charges et nous croyons qu'elle peut servir à expliquer tout le système de la jurisprudence sur les conditions et les causes (1).

La libéralité avec charges suppose l'existence d'une obligation imposée à chacune des parties en présence. Il en résulte donc tout d'abord, — et ce point est d'extrême importance, — que la charge consiste nécessairement dans une obligation que doit exécuter le bénéficiaire de la libéralité; peu importe que cette obligation soit une prestation ou une abstention : il y a des charges imposant une aliénation et des charges d'inaliénabilité. Tout ceci paraît fort simple; mais c'est justement par là que les charges vont se différencier des conditions ordinaires. La charge consistera nécessairement dans un fait imposé au gratifié

vier 1827 ; D. Rép., v. Disp. entre vifs et test. n° 173 ; S., 1829.2.215. — Nîmes, 11 juillet 1881 ; S., 82.2.97, avec une note de M. Labbé admettant le caractère à la fois synallagmatique et gratuit des libéralités avec charges. — Dijon, 22 janvier 1885, sous Cass. Civ., 22 juin 1887 ; D. 87.1.305 ; S., 87.1.244. — Nancy, 24 juin 1893 ; D., 95.2.395.

(1) Laurent avait déjà admis ce système, et il avait montré que 953 et 1046 sont une application du caractère commutatif des libéralités avec charges. Il en tirait deux conséquences ; d'abord il admettait que la force majeure fût une cause de révocation, parce que, disait-il « le donateur n'a pas voulu seulement s'assurer la bonne volonté du donataire, mais le fait lui-même demandé » ; ensuite il refusait aux juges le droit de ne pas prononcer la révocation au cas d'inexécution de la charge. Cette deuxième décision était particulièrement grave et Laurent en montrait lui-même les inconvénients : n'allait-il pas en résulter en matière de testament que le legs révoqué bénéficierait à un héritier que le testateur avait justement voulu exclure ? Néanmoins, il lui semblait qu'en vertu du caractère commutatif de la libéralité avec charges, le juge se trouve lié par le testament ou la donation comme par un contrat. Cf. t. XII, n° 487 et suiv., et t. XIV, n° 248 et suiv. Par bonheur, ce système rigide n'a pas été admis par nos tribunaux ; il aboutissait à faire de la libéralité avec charges un véritable contrat intéressé et il niait que l'intention libérale pût subsister à l'inexécution de la charge ; nous avons déjà tenté de réfuter cette erreur.

Voir également sur cette notion du caractère synallagmatique de la libéralité avec charges Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 1543.

par la volonté du disposant en échange de la libéralité reçue, quelle que soit la forme obligatoire ou facultative dont l'ait revêtue le donateur ou testateur. Rentrera au contraire dans le cadre des conditions ordinaires toute modalité extérieure, étrangère à la personne du gratifié et sur laquelle celui-ci ne possède aucune action, mais que le disposant a formellement déclarée susceptible d'influencer le sort de la libéralité ; à défaut de cette manifestation de volonté, une telle modalité, indépendante du donataire ou du légataire, n'aura d'autre valeur que celle d'un simple souhait et ne sera sanctionnée par aucune action.

C'est là un premier élément de la définition à établir ; il nous apparaît cependant comme insuffisant. Oui, la charge sera toujours un fait du gratifié, mais il n'est pas vrai que tous les faits du gratifié pourront avoir cette valeur. Il faut en outre que le fait imposé au gratifié ait bien sa source dans la libéralité elle-même ; si le gratifié était porté à exécuter l'obligation qui paraît constituer la charge pour des raisons étrangères à la libéralité, si, pour parler un langage juridique, cette obligation avait une autre cause que la libéralité, nul doute que le fait du bénéficiaire ne constituerait pas une charge ; c'est ainsi que nous excluons des libéralités avec charges les constitutions de dot ; le législateur ne peut pas admettre que l'appât de la dot puisse seul influencer sur le mariage et déterminer la volonté des conjoints ; l'acte de ceux-ci a une cause étrangère à la libéralité elle-même : le mariage n'est pas une charge des donations.

Voici donc que se précise le domaine des charges : il n'y aura charge que si le fait imposé au gratifié trouve sa cause dans la libéralité. Sinon nous retombons dans le vaste champ des conditions résolutoires (1), ou dans le

(1) La différence entre la condition et la charge a été mise en lumière par M. Bartin, *op. cit.*, p. 99 et 100 ; la condition est caractérisée par le rôle passif du donataire et légataire qui reçoit sans rien fournir en échange ; au contraire, dans la charge ou *modus*, le donataire ou légataire joue un rôle actif : en échange de ce qu'il reçoit, il fait lui-même

domaine assez imprécis des simples souhaits sans sanction.

La charge peut se présenter parfois sous l'aspect extérieur d'une condition. Nous savons déjà quelle influence exercera cette forme sur les effets de la charge ; prépondérante dans le domaine des charges licites, elle sera théoriquement nulle dans celui des charges illicites. Dans celui-ci pourtant, il pourra arriver qu'elle prenne une grande valeur de fait : cette forme conditionnelle ne sera-t-elle pas un précieux indice pour éclairer les recherches de l'interprète et lui révéler les rapports qui unissent la charge et l'intention libérale ? C'est qu'en effet, il nous faut voir maintenant comment la notion de cause vient s'insérer dans la théorie jurisprudentielle des libéralités avec charges.

Sa place y paraît tout indiquée : pour que la libéralité avec charges puisse être vraiment considérée comme un contrat synallagmatique, il ne suffit pas que la charge ait pour cause la libéralité elle-même, il faut inversement que la charge soit la cause de la libéralité. Et cette constatation nous amènera à mettre en lumière cette vérité que toutes les charges annexées à une libéralité ne créent pas

quelque chose. Peut-être cette distinction est-elle insuffisante, en ce qu'elle ne tient aucun compte du deuxième élément de la libéralité avec charges, et qu'elle ne nous dit pas si un événement comme le mariage ou l'établissement d'enfants est une condition ou une charge des libéralités qu'il accompagne. Néanmoins, dans son ensemble, l'attitude passive ou active du gratifié est le meilleur critérium de la distinction à établir entre la condition et la charge.

Un autre principe de distinction a été proposé par M. Bourcart dans une note du S., 93.1.425, sous Civ., 18 juin 1890. Il semble à M. Bourcart que la charge a quelque chose de moins absolu que la condition résolutoire : celle-ci produira toujours automatiquement la résolution tandis que le fonctionnement de la charge exigera au préalable la preuve que l'exécution est impossible. En réalité c'est là une distinction qui porte beaucoup plus sur les effets que sur la nature même de la modalité ; elle ne nous fournit pas un moyen pratique de distinguer charges et conditions, à moins d'admettre que les termes employés par le disposant soient un critérium suffisant.

nécessairement ces contrats synallagmatiques à titre gratuit que sont les véritables libéralités avec charges, celles dont la charge constitue la cause.

Remarquons d'ailleurs que cette notion de contrat synallagmatique à titre gratuit ne peut s'appliquer utilement qu'aux libéralités de nature contractuelle, c'est-à-dire aux donations entre vifs. Mais lorsque nous aurons dégagé dans ce domaine la valeur exacte de la notion de cause, il sera très aisé de la transporter identique sur le terrain des testaments grevés de charges.

*
* *

Telle est donc la grande distinction que nous croyons trouver à la base du système suivi par la jurisprudence : elle identifie la vraie condition avec certaines formes extérieures qui manifestent ouvertement la volonté du disposant ; et, parmi les modalités que le profane appelle des conditions, elle isole certaines clauses dont le contenu est tel qu'elles font naître une libéralité de nature spéciale, la libéralité avec charges, sorte de contrat synallagmatique à titre gratuit.

Ce sont deux plans différents : celui des formes dans lequel la condition joue son rôle ; celui du contenu de la libéralité dans lequel intervient la notion de charge. Il peut arriver incidemment que ces deux plans coïncident, lorsque la charge revêt une forme conditionnelle ; mais ce n'est là qu'un incident aux conséquences strictement limitées.

Et si nous partons de cette distinction fondamentale, il semble que les solutions de la loi et des arrêts trouvent à s'organiser logiquement.

S'agit-il seulement de simples conditions résolutoires, faits étrangers à la personne du gratifié, ou faits du gratifié qui trouvent leur raison d'être en dehors de la libéralité, nous sommes sur le terrain des libéralités conditionnelles. Si la condition est licite, sa défaillance entraîne de plein droit la résolution de la libéralité : c'est le domaine de l'article 1183. Est-elle au contraire illicite, elle tombe sous le coup de l'article 900 et est réputée non écrite. Il ne semble pas que l'application de ces règles doive prêter à aucune difficulté.

Il en va autrement sur le terrain des charges : toutes les charges ne produiront pas des effets identiques et c'est ici qu'intervient la notion de cause. Ou bien la charge sera la cause de la libéralité, et sa disparition entraînera l'anéantissement du legs ou de la donation. Peu importent les raisons de cette disparition ; qu'elle soit due au caractère illicite de la clause ou à son impossibilité, qu'elle soit le résultat d'une simple inexécution occasionnée par la force majeure ou par la volonté du disposant, elle aura toujours pour effet d'entraîner la libéralité tout entière dans la chute de la charge inexécutée. Et cela, en vertu de la notion de cause appliquée au domaine de la libéralité avec charges, soit par le jeu normal des articles 1131 et 1133 pour les charges illicites, soit par les articles 953 et 1046 pour les charges licites (1). Nous sommes alors sur le

(1) La différence entre les deux systèmes est d'ailleurs bien minime ; nous la connaissons déjà : elle repose dans la nécessité de l'intervention judiciaire qu'imposent 956 et 1046. A vrai dire, posées dans le pur domaine de la théorie, il semble que les conclusions de cette différence soient contraires au bon sens : pourquoi les charges illicites entraîneraient-elles de plein droit une nullité que les charges licites ne peuvent entraîner sans l'intervention du magistrat ? Mais nous avons déjà noté que résolution et révocation produisent des effets identiques ; et d'autre part, comment sera constaté le caractère illicite de la charge, sinon par le juge dont l'intervention devient ainsi indispensable ? Dès lors en pratique les charges licites et les charges illicites sont soumises à des règles tout à fait identiques.

véritable terrain des libéralités avec charges, contrats synallagmatiques à titre gratuit.

Ou bien, au contraire, la charge n'est pas la cause de la libéralité, et les arrêts ne la considèrent que comme un simple mode, un simple désir manifesté par le disposant ; son inexécution n'influera en rien sur la validité de la donation ou du legs ; elle sera réputée non écrite : les articles 953 et 1046 trouveront leur application négative, sans que l'article 1183 soit en rien violé, son action ne s'étendant pas au domaine des charges non revêtues de la forme conditionnelle. Et nous sommes en dehors de tout contrat synallagmatique : l'une des obligations, celle du disposant, doit son origine à des considérations tout à fait indépendantes de ce simple désir que ne sanctionne aucune obligation de nature juridique. La libéralité peut être grevée de charges, faits imposés au gratifié et qui trouvent leur cause dans la libéralité elle-même ; elle n'est pas, au vrai sens du mot, une libéralité avec charges.

Laissons de côté, pour le moment, tout ce qui a trait aux libéralités conditionnelles et à la recherche de leurs causes ; nous aurons l'occasion d'y revenir plus tard, en les étudiant, en même temps que les libéralités pures et simples, sous le nom de libéralités purement gracieuses s'opposant aux libéralités avec charges. Et cantonnons-nous strictement dans la sphère de ces libéralités qui, en échange de l'avantage reçu, mettent quelque prestation à la charge du gratifié ; cherchons à y préciser la notion de cause.

Ne nous arrêtons pas aux hypothèses où la charge n'est qu'une simple modalité dont le sort n'entraîne pas celui de la libéralité tout entière. Ces cas ne nous intéressent pas actuellement dans notre recherche d'une définition de la cause ; lorsque les arrêts viennent déclarer que la charge n'est pas la cause de la libéralité, ils nous fournissent une solution purement négative, qui certes peut indirectement

nous aider à préciser leur conception de la cause, mais qui ne nous indique pas nettement quelle est la cause de ces libéralités accompagnées de charges qui ne leur servent pas de cause (1). En resserrant encore le problème pour y trouver une définition positive de la notion de cause, enfermons-nous dans la seule compagnie de ces véritables libéralités avec charges, celles dont la charge constitue la cause.

Un premier élément de cette définition résulte immédiatement de cette manière même dont est posé le problème; nous cherchons comment définir la cause dans une libéralité dont la cause est la charge elle-même; cette assimilation de la cause et de la charge nous conduit à constater que la définition de la cause doit être nécessairement contenue dans la définition de la charge : le fait du gratifié en sera donc le premier élément essentiel, élément objectif, extérieur au disposant, incorporé à la personne du gratifié, indépendant de toutes les autres influences étrangères qui auront pu agir sur la volonté du disposant pour déterminer son intention libérale. N'en concluons pas encore que ces influences étrangères au gratifié ne seront jamais la cause des libéralités : ce serait aller trop vite en besogne. Mais admettons seulement pour principe positif que dans les véritables libéralités avec charges, la cause de la libéralité apparaît comme un fait du gratifié. C'est un premier point, fort modeste d'ailleurs, mais qui ne paraît pas contestable.

Or toutes les charges, avons-nous dit, ne sont pas nécessairement les causes des libéralités qu'elles accompagnent. Quelle condition supplémentaire doit donc revêtir la charge pour être la cause de la libéralité ? Et voici qu'auprès de l'élément objectif doit intervenir un

(1) Nous avons déjà dit un mot et nous les retrouverons plus loin (au chapitre des libéralités purement gracieuses) de ces motifs d'arrêts qui dans une semblable hypothèse affirment que l'intention libérale est restée la cause de la libéralité.

nouveau caractère de la cause. La jurisprudence paraît avoir cherché à le préciser en accolant au terme de cause les épithètes classiques « impulsif et déterminant ». Etre impulsif et déterminant, voilà bien le deuxième élément qui doit s'ajouter au fait du gratifié pour qu'il devienne vraiment une cause. Or c'est là un élément subjectif, personnel au disposant. Il s'agit en effet de rechercher de quelle nature se trouve être le rapport qui unit le fait du gratifié et l'intention libérale du disposant ; et c'est à l'intérieur de la volonté du disposant que s'établit ce rapport. Nous possédons objectivement les deux termes extrêmes : un fait du gratifié, une charge, d'une part, et d'autre part, une disposition libérale ; celle-ci est-elle la conséquence de celle-là ? Remarquons d'ailleurs, comme nous avons déjà eu l'occasion de le signaler, que, dans l'hypothèse des libéralités avec charges, il ne s'agit à proprement parler jamais de cause, mais bien plutôt de but ou de fin. C'est un rapport de finalité qui est en jeu, et non pas un rapport de causalité ; cela d'ailleurs importe peu, puisque nous sommes dans un monde psychologique où l'intelligence d'un but à atteindre détermine la volonté au même titre que la perception de faits passés. Et voici donc posé le deuxième élément qui doit intervenir dans la définition de la cause des libéralités avec charges : pour que la charge soit vraiment la cause de la libéralité, il faut que le fait imposé au gratifié soit uni à la volonté libérale du disposant par un lien de finalité.

*
* *

Comment établir l'existence de ce lien ? La jurisprudence a admis qu'il s'agissait là d'une pure question de fait dont la solution appartient souverainement au juge

du fond. Nombreux sont les arrêts de la Cour de Cassation, Chambre Civile ou Chambre des Requêtes, qui refusent d'accepter un pourvoi en proclamant le droit absolu des juges du fond de déclarer définitivement que la charge est ou n'est pas la cause de la libéralité (1). La question paraissait particulièrement délicate dans les libéralités grevées d'une charge d'enseignement confessionnel : quelle avait été la cause de la libéralité, le but que s'était proposé le disposant ? Était-ce de faire donner aux enfants de la commune l'instruction que doit dispenser toute école ? Ou n'était-ce pas plutôt un enseignement confes-

(1) Il est inutile de chercher à citer tous les arrêts dans lesquels a été proclamé par la Cour Suprême ce pouvoir souverain que possèdent les juges du fait pour estimer si telle charge a bien été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Ce pouvoir se trouve en effet mentionné dans presque tous les arrêts de la Cour de Cass. relatifs à la matière, soit qu'ils prononcent, soit qu'ils écartent la révocation. Retenons-en seulement quelques-uns où le principe a été proclamé avec une particulière netteté : Cass. Req., 12 juillet 1852 ; D., 52.1.247. — Cass. Civ., 26 mai 1894 ; D., 95.1.217 ; S., 96.1.129. — Cass. Req., 20 novembre 1905 ; S., 06.1.171. — Cass. Req., 12 novembre 1906 ; D., 07.1.422. — Cass. Civ., 27 octobre 1914 ; S., 15.1.150.

Il s'agissait parfois d'une sorte de substitution vulgaire établie par le disposant ; la Cour de Cassation reconnut aux juges du fait le pouvoir de décider souverainement si la première institution devait être considérée comme défaillie pour que s'ouvre la deuxième ; or la première institution n'est défaillie que si elle n'a pas réalisé celui de ses caractères qui avait été la cause impulsive et déterminante de la libéralité ; cf. en ce sens Cass. Req., 29 novembre 1892 ; D., 93.1.81 ; S., 93.1.32. — Cass. Civ., 5 juin 1894 ; D., 95.1.67.

Est-ce à dire que la Cour de Cassation n'ait aucun pouvoir de contrôle sur les décisions des Cours d'Appels ? Il ne le semble pas et un arrêt de la Chambre civile du 19 octobre 1896 ; (D., 97.1.604 ; S., 98.1.350) a cassé un arrêt de la Cour de Besançon sous prétexte que « si l'interprétation d'un legs appartient exclusivement aux juges du fait, leur pouvoir ne va pas jusqu'à leur permettre de refaire le legs et, sous prétexte de se conformer à la volonté du testateur, de substituer à une disposition claire et précise, une autre disposition produisant des effets légaux différents ». C'est l'application du droit commun sur le pouvoir qu'ont les tribunaux d'interpréter les testaments ; cf. A. Colin et Capitant, t. III, page 841.

sionnel, reposant sur des principes religieux, tendant à faire pénétrer dans l'âme des enfants une morale fondée sur ces principes, de telle sorte que l'instruction profane n'apparaisse au disposant que comme une sorte d'accessoire de cette éducation morale religieuse ? Aux juges du fond, de résoudre ce problème d'interprétation de la volonté du disposant.

A eux aussi de prononcer souverainement sur le caractère de la charge imposée au gratifié, dans l'hypothèse où l'exécution n'a pas été complète. Quel but s'était proposé le disposant ? Quelle portion de la charge était la cause de la libéralité ? Et l'exécution a-t-elle été suffisante pour que la libéralité ne puisse être réputée se trouver sans cause (1) ?

Faut-il leur reconnaître le droit d'aller plus loin encore ? Il est des cas où le souci de combiner le respect de la loi avec la volonté du disposant ferait naître chez le juge la tentation de changer la personne du bénéficiaire. Le bénéficiaire désigné par le disposant est incapable de recevoir le legs ; il s'agit par exemple d'un établissement public auquel s'applique le principe de la spécialité et qui se trouve grevé d'une charge étrangère à cette spécialité. Les juges du fond ont-ils le droit de proclamer que la désignation du gratifié n'a été qu'une clause accessoire, qu'elle n'est pas la cause de la libéralité, et qu'elle peut être réputée non écrite ? La libéralité serait alors remise à une autre personne plus capable ou à un autre établissement public spécialisé. C'est la solution qui a été préconisée par certains auteurs, pour distribuer aux bureaux de bienfaisance des libéralités adressées à des fabriques ou à des particuliers avec charge de les attribuer aux pauvres (2).

(1) Parmi les arrêts les plus remarquables en ce sens, nous avons relevé Req., 3 mai 1852 ; D., 52.1.139. — Req., 16 juillet 1855 ; D., 56.1.419 ; S., 56.1.246. — Req., 27 mars 1861 ; D., 61.1.264 ; S., 61.1.435. — Cass. Req., 18 février 1901 ; S., 03.1.134.

(2) Cf. Mérignhac, note au Dalloz, 1915.1.49, sous Cass. civ., 23 juillet

Nous ne croyons pas qu'un tel système puisse être approuvé; il ne s'agit plus là d'une charge imposée au gratifié et qui puisse être considérée comme étant ou n'étant pas la cause de la libéralité. Il s'agit de la désignation du bénéficiaire lui-même, et rien ne saurait autoriser les juges du fait à modifier à leur guise la personne du bénéficiaire, sous prétexte de mieux interpréter la volonté du disposant. Le pouvoir des juges du fond est considérable, mais encore faut-il le maintenir dans son juste domaine. Nous leur reconnaissons très largement le droit de considérer comme essentielles ou accessoires, causes ou simples modes, les charges qui grèvent la libéralité; mais il ne faut pas leur permettre de modifier le testament ou la donation en changeant la personne du bénéficiaire: si le bénéficiaire désigné est incapable de recevoir, la seule solution juridique paraît bien être de prononcer la nullité, quand bien même cette nullité devrait aboutir à placer les sommes données dans des mains auxquelles le disposant voulait justement les arracher. Peut-être la solution opposée serait-elle plus équitable et plus en rapport avec une législation vraiment soucieuse du respect intégral des volontés; mais il ne semble pas que dans l'état actuel de nos textes, la notion de cause puisse être assez élastique pour consacrer cette omnipotence des juges.

Une fois le pouvoir souverain des juges du fait ainsi admis et limité, quels moyens d'investigation sont mis à leur disposition pour leur permettre d'établir leur opinion? Ici, aucune restriction n'a été formulée contre le droit que possèdent les tribunaux de baser leur conviction sur des considérations étrangères à l'acte lui-même: les preuves

1913. M. Mérygnac réclame pour les tribunaux le droit de modifier complètement les termes de la libéralité lorsqu'il leur paraît que ces termes sont en contradiction avec la véritable intention du disposant telle qu'elle peut résulter des circonstances de la cause.

extrinsèques, tirées du caractère et des opinions du disposant, auront la même valeur que les preuves purement intrinsèques tirées de l'acte lui-même.

Il ne semble pas qu'aucune objection à cette liberté puisse être tirée du caractère solennel imposé aux formes des donations ou des testaments. Certes, le juge ne peut ajouter aux libéralités des clauses qui n'y sont pas écrites; il ne peut modifier certains éléments de l'acte alors qu'aucun argument en faveur de ces modifications ne se trouve mentionné dans l'*instrumentum* ; et nous savons comment certaines théories de preuve intrinsèque se sont construites pour lui refuser le droit d'interpréter certaines causes. Mais dans l'hypothèse des libéralités avec charges, il s'agit seulement d'interpréter la valeur d'une charge qui est écrite, de savoir quelle influence a pu exercer cette charge sur la volonté du disposant; c'est là un pur point de fait pour la démonstration duquel aucune limite ne peut être imposée au juge dans le choix des preuves.

*
* *

Supposons donc établi le lien de finalité entre le fait du gratifié qui constitue la charge et l'intention libérale du disposant; nous pourrions dire que la cause de la libéralité se trouve bien dans la charge qui la grève. Et nous avons sous les yeux les deux éléments qui doivent entrer dans la définition de la cause des libéralités avec charges, au cas précis où la jurisprudence admet que la charge est bien la cause de la libéralité : un élément objectif, constitué par un fait du gratifié, et un élément subjectif, constitué par le rapport de finalité qui unit ce fait du gratifié à l'intention libérale du disposant.

Disons donc que la notion de cause, dans cette application spéciale au cas des libéralités avec charges, peut se définir par le fait du gratifié qui détermine l'intention libérale du disposant.

Ne cherchons pas à généraliser cette définition. En présence d'une notion de cause dont la jurisprudence fait le plus grand usage pratique, nous voulons dégager quelle en est la définition jurisprudentielle. Cette définition, nous ne la trouvons formulée nulle part; ou les formules que nous pouvons en rencontrer ne nous offrent qu'une conception particulière à tel ou tel magistrat rédacteur de motifs, sans que nous ayons le droit de les poser en thèses générales. Mais ce que nous offrent les arrêts, ce sont de nombreuses solutions où la notion de cause est mise en jeu, pour expliquer certaines décisions. En parcourant ces décisions nous avons d'abord rencontré le domaine des libéralités avec charges dans lequel la notion de cause est utilisée, soit pour limiter l'emploi de l'art. 900, soit pour préciser le sens des articles 953 et 1046. C'est un premier aspect qui s'est présenté et sous lequel nous avons essayé de saisir l'idée de cause. Nous l'avons trouvée agissante et pleine de vie. Nous avons d'abord tâché de montrer toute l'efficacité de cette activité, toute la fécondité de cette vie; puis, remontant du rôle exercé par la notion de cause à la recherche du concept lui-même, nous avons essayé de définir les éléments qui constituent la notion de cause dans l'hypothèse spéciale où nous l'avons surprise en action, celle des libéralités avec charges, où la charge elle-même constitue la cause de la libéralité.

C'est dans le domaine des donations entre vifs que nous avons spécialement poursuivi cette étude; le caractère synallagmatique du contrat de donation avec charges en éclairait singulièrement les développements; la notion de cause y prenait toute sa valeur en apparaissant comme la raison d'être de ce caractère synallagmatique. Transportée dans le champ des testaments grevés de charges, notre dé-

finition de la cause ne perd rien de sa valeur ; sans qu'il s'y mêle aucune idée de contrat, la charge nous apparaît encore comme un fait du gratifié, et elle prend les allures d'une cause lorsque ce fait du légataire a déterminé l'intention libérale du testateur. Admettons donc que, sur le terrain des libéralités avec charges, la définition de la cause doit être commune aux testaments et aux donations ; c'est ainsi que l'a toujours comprise la jurisprudence : que la disposition grevée de charges soit un contrat comme la donation, qu'elle apparaisse comme un acte juridique à volonté unilatérale comme le testament, les tribunaux ont toujours donné à la notion de cause le même rôle et la même portée.

Il nous est arrivé, en cours de route, de rencontrer d'autres espèces de libéralités : celles qui sont grevées d'une condition résolutoire, fait étranger à l'activité du gratifié, ou fait du gratifié qui n'est pas déterminé par la libéralité elle-même ; celles qui, grevées d'une charge, n'ont pas cette charge pour cause. Elles ne nous ont servi que pour préciser les limites du domaine où nous étions enfermés en vue de saisir sur le vif une des manifestations jurisprudentielles de la notion de cause.

Laissons-les de côté pour le moment : elles ont une cause, elles aussi ; et peut être leur cause ne relève-t-elle pas d'une conception très différente de celle que nous venons de mettre en relief ; mais, comme elle disparaît le plus souvent derrière la vaste notion d'intention libérale qui en émousse les angles, attendons pour la préciser que nous ayons nettement posé en pleine lumière la notion jurisprudentielle de la cause telle qu'elle apparaît dans les hypothèses les plus caractéristiques. Et passons à une autre série d'actes à titre gratuit, où la jurisprudence fait encore appel à la notion de cause pour justifier ses solutions : les libéralités rémunératoires.

APPENDICES AU CHAPITRE PREMIER

Appendice N° 1 (Page 136). Quelques opinions doctrinales sur l'interprétation de 900.

Avant Laurent, Merlin (Rép. de Jurisp. V° Condition. Section II § 4) avait proclamé le caractère impératif de 900. D'ailleurs la principale justification qu'il en fournissait était tirée de l'innocence du bénéficiaire qui n'est pas intervenu dans la rédaction de la clause : dès lors Merlin regrettait vivement que le système eût été étendu aux donations entre vifs.

Quant à Laurent (t. XI, n° 263 et suiv.) il s'incline devant la volonté formelle du Code, mais il ne la trouve justifiée que sur le terrain politique ; « il y a, dit-il, une espèce de peine dans l'application de 900 ». Puis, plus loin, à propos des testaments (t. XI, n° 427 et suiv.), il revient sur la question et reprend les mêmes conclusions avec la même énergie. Notons que Laurent pousse naturellement la logique de son système jusqu'à dénier toute valeur aux manifestations de volonté par lesquelles le disposant chercherait à écarter la règle de 900. (t. XI, n° 265 et n° 434).

Parmi les autres partisans du système impératif, citons M. Bartin, qui justifie surtout son interprétation par les précédents révolutionnaires de 900 (*Théorie des conditions impossibles*, p. 311 à 336) ; et l'avocat général Ronjat, dans un rapport présenté à la Chambre Civile (17 Juillet 1883 ; D. 84. 1. 157 ; S. 84. 1. 305).

Passons aux représentants du système interprétatif de volonté :

Demolombe (t. XVIII, n° 193 et suiv.) et Bertauld (*Quest.*

Prat, t. II, p. 233) ont justifié la règle de 900 en faisant valoir que dans toute libéralité « le but final et prédominant est de « conférer un bienfait ». Il convient donc de faire passer au premier plan l'intention libérale et d'admettre qu'elle subsiste indépendamment des conditions annexées à la libéralité. C'était reprendre, en quelque sorte, la justification classique de la règle appliquée par les Romains aux institutions d'héritiers, le désir de ne pas mourir intestat jouant alors le rôle de l'intention libérale. N'est-ce pas pousser bien loin le respect de l'intention libérale ? Et est-il bien en conformité avec l'esprit général du Code Civil de montrer tant de sympathie envers les libéralités, alors que le plus souvent les dispositions de notre loi ne tendent qu'à en restreindre l'emploi ?

Demolombe (n° 200) invoque également pour combattre le système impératif de Laurent la tendance générale, modérée et conciliatrice, de notre Code qui, voulant établir la paix sociale, eût été peu enclin à des mesures aussi jacobines que celles de 900.

Cet argument a été repris et développé par M. Labbé (S. 84. 1. 305). Il semble que M. Bartin y ait répondu victorieusement en montrant que, dans toute matière, a dominé chez les auteurs du Code le désir de maintenir les principes révolutionnaires et de les sanctionner énergiquement (Cf. Bartin, *Théorie des Conditions impossibles*, p. 316 à 327 où l'explication de la sanction appliquée par l'art. 896 aux substitutions prohibées tend à prouver la sévérité du Code Civil).

Parmi les autres défenseurs du système interprétatif, nous citerons Aubry et Rau (t. VII, n° 692) et Baudry-Lacantinerie et Colin (t. I, n° 62 et suiv.). Il semble pourtant que ces auteurs n'aient pas posé le système avec la même netteté que Bertauld et Demolombe, les premiers ne le distinguant pas clairement de la théorie jurisprudentielle sur la cause impulsive et déterminante, les seconds mélangeant le caractère interprétatif avec la notion d'acte à titre onéreux.

Appendice N° 2 (P. 142). Quelques opinions doctrinales sur le caractère onéreux des libéralités avec charges.

Désirant limiter très sévèrement le domaine de 900, Duranton pensa le premier (t. X, n° 364) à n'en permettre l'appli-

cation que si l'acte est une pure libéralité sans aucun motif intéressé. Parmi les plus ardents défenseurs de ce système, citons surtout M. Martin, dans sa *Théorie des conditions impossibles et illicites* (p. 372 et suiv.). Cet auteur exige trois conditions pour que la charge de la libéralité se transforme en cause d'un acte onéreux ; nous en avons déjà fait l'énumération ci-dessus, p. 18, note 1. Les difficultés de ce système viennent de la conception très large de « l'intérêt personnel du donateur » qu'adopte M. Martin, admettant que le simple intérêt d'affection peut engendrer un acte à titre onéreux pourvu que la charge imposée « égale en valeur l'aliénation sur laquelle elle se greffe ». Pour la critique de cette conception, nous renvoyons aux idées que nous avons développées dans notre Introduction. Signalons aussi la difficulté, d'ailleurs reconnue par M. Martin (p. 387 et suiv.), quant aux solutions à adopter pour les testaments qui ne peuvent jamais être transformés en actes à titre onéreux.

La même doctrine, relative au caractère onéreux de certaines libéralités avec charges, a été développée par MM. Baudry-Lacantinerie et Colin (t. I, nos 111 et 112 ; nos 197 à 202).

Ces auteurs, comme nous l'avons déjà dit, (appendice N° 1, in-fine) combinent la notion du caractère interprétatif de 900 avec l'application de 1172 : c'est au juge d'interpréter la volonté du disposant, et d'y voir, soit un acte gratuit soumis à 900, soit un acte onéreux soumis à 1172. Où le juge trouvera-t-il le critérium de cette distinction ? Dans le but que poursuit le donateur. Et toutes ces idées nous paraissent au-dessus de toutes les critiques, à condition d'interpréter sainement la volonté du disposant ; or, MM. Baudry-Lacantinerie et Colin semblent donner à ce système une très large portée, puisqu'ils veulent l'étendre à tous les cas où la jurisprudence recourt à la notion de cause impulsive et déterminante. Nous ne pouvons les suivre dans cette voie : le but que poursuit un donateur avec charges ne devient pas intéressé par le fait que les prestations imposées « se présentent, dans son esprit tout au moins, comme l'équivalent de sa libéralité » ; il nous semble que la transformation de la libéralité avec charges en contrat intéressé exige un élément supplémentaire, l'intention chez le disposant de travailler pour soi en vue de son intérêt exclusif ; et l'absence de cet élément maintient la plupart des libéralités avec charges dans le cadre des actes à titre gratuit. De plus, il ne semble pas que MM. Baudry-Lacantinerie et Colin aient vu la difficulté qui se présente à propos des testaments.

Parmi les partisans de l'assimilation à l'acte onéreux citons encore Bourcart, note au Sirey 95.2.209 ss. Nancy, 29 avril 1893.

Appendice N° 3. (P. 152). La notion de cause dans les libéralités grevées d'une clause d'inaliénabilité perpétuelle.

Nous avons vu comment c'est à propos d'une clause d'inaliénabilité perpétuelle, que par son arrêt du 7 Juillet 1868, la Chambre Civile a posé le principe de l'utilisation négative de la notion de cause impulsive et déterminante. Depuis lors la jurisprudence est constante en ce sens. Tout au plus peut-on distinguer deux catégories d'arrêts : ceux qui maintiennent la libéralité en déclarant que la clause d'inaliénabilité perpétuelle n'a été qu'une clause accessoire dont l'inaccomplissement ne doit pas modifier la libéralité elle-même ; et ceux qui invoquent nettement la notion de cause en affirmant que la clause illicite n'a pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité.

Dans la première catégorie, citons, outre l'arrêt de Douai du 23 Juin 1851 dont nous avons déjà parlé ci-dessus (p. 139), Cass. Req. 20 mai 1879 ; S. 80.1.14 (« la suppression de la condition, tout en modifiant le legs, n'en affecte pas l'essence »). — Besançon 26 mars 1891 ss. Cass. Req. 25 Janvier 1893 ; S. 96.1.29. Au milieu des multiples conditions imposées à la donation, parmi lesquelles figurait la clause d'inaliénabilité perpétuelle, impossible de savoir « quelle est celle qui plutôt qu'une autre aurait été impulsive de la générosité ». — Trib. Civ. de Cusset ss. Cass. civ. 17 Juillet 1892 ; D. 92.1.451 (« simple précepte non obligatoire »).

Dans la deuxième catégorie, outre l'arrêt de la Chambre civile du 7 Juillet 1868, citons Paris, 10 Juin 1887 ; D. 89.2.92. — Cass. Req., 10 Novembre 1896 ; D. 97.1.51. — Cass. Req. 29 Juin 1904 ; D. 04. 1. 528.. — Cass. Req. 27 Février 1905 ; S. 06. 1. 505. — Cass. Req. 5 Janvier 1909 ; D. 1913.5.35. — Cass. Req. 6 Janvier 1909 ; S. 10. 1. 341. Presque tous ces arrêts proclament que, la clause d'inaliénabilité perpétuelle n'étant pas la cause de la libéralité, il faut chercher cette cause dans une intention libérale ou généreuse du disposant. Nous retrouverons cette théorie dans le cadre des libéralités gra-

cieuses. A mentionner à part un jugement du Trib. Civ. d'Orange du 30 Décembre 1887 ; D. 89. 3. 63, qui veut expliquer la notion de cause impulsive et déterminante par l'intention présumée du testateur ; cette confusion n'est pas un cas isolé ; nous en rencontrons d'autres exemples, notamment dans l'arrêt d'Amiens cité page 154, note 3.

A noter cependant à part un arrêt de la Chambre Civile du 16 mars 1903 ; D. 03.1.126, où la question de cause est posée incidemment : un arrêt de Paris du 16 Novembre 1900 ayant admis la validité d'une clause d'inaliénabilité perpétuelle, une fin de non-recevoir était opposée au pourvoi, basée sur le manque d'intérêt du gratifié : la clause n'était-elle pas la cause impulsive et déterminante du legs et sa nullité ne devait-elle pas entraîner l'annulation de la libéralité entière ? La Chambre Civile repoussa cette fin de non-recevoir, déclarant que la question des causes déterminantes ne s'était présentée qu'incidemment devant les premiers juges sans qu'il ait été statué définitivement à ce sujet. Cet arrêt de Paris est le seul où il semble que la jurisprudence ait hésité à admettre le caractère accessoire de la clause d'inaliénabilité ; mais la Chambre Civile elle-même est intervenue pour montrer que cette décision purement incidente, n'avait aucune valeur.

Pour les clauses d'inaliénabilité insérées dans les libéralités adressées à des établissements publics, cf. Tissier « *Traité des Dons et Legs aux Etablissements Publics* », t. II, n° 441.

Appendice N° 4. (P. 154). La notion de cause dans les libéralités adressées aux pauvres et aux bureaux de bienfaisance.

La jurisprudence dont il est parlé page 154 est la continuation de celle que la Cour de Cassation avait admise par l'arrêt déjà cité de 1856 ; elle a été appliquée de différentes manières. Parfois les arrêts se contentent de déclarer la clause illicite et d'appliquer purement et simplement l'art. 900, tels Cass. Req. 14 Juin 1875 ; D. 76.1.132 ; S. 75.1.467. — Cour Suprême de Justice du Grand Duché de Luxembourg, 18 Décembre 1885 ; S. 86.4.12.

Parfois, ils déclarent que la clause illicite n'a pas été le « motif impulsif et déterminant de la libéralité », tel Toulouse, 4 Novembre 1890 ; S. 91.2.151.

Parfois enfin, ils se réfèrent à la théorie de la cause impulsive et déterminante, tel Grenoble, 27 Janvier 1903 ; S. 06.2.34.

Sans entrer dans le détail des cas où les clauses des libéralités charitables sont illicites, reconnaissons seulement que :

1° La jurisprudence tend à reconnaître la validité des clauses qui excluent le bureau de bienfaisance au cas de libéralités qui créent des établissements de charité indépendants, tout en réservant la question du caractère licite de ces fondations (Cass. Req. 7 Novembre 1859 ; D. 59.1.444).

2° La jurisprudence admet la validité des clauses qui attribuent les libéralités à des institutions, autres que le bureau de bienfaisance, qui ont pour mission spéciale de secourir les pauvres, par exemple les diaconats protestants (Rouen 9 Mai 1900 ; deux arrêts ; S. 02.2.198).

3° Elle regarde comme illicites les clauses qui donnent la propriété des biens légués aux pauvres à des établissements publics qu'exclut la théorie de la spécialité, telles que les fabriques ; mais comme l'attribution de la libéralité aux bureaux de bienfaisance aboutirait ici à changer le légataire, la jurisprudence préfère révoquer toute la libéralité, et c'est dans ce sens que doit être compris l'arrêt de Paris (27 Juillet 1897, relaté p. 153, D. 98.2.112) qui à première vue paraît rédigé dans le seul but d'annuler la libéralité par la théorie de la cause.

4° Elle regarde comme illicites les clauses qui, tout en donnant aux bureaux de bienfaisance la totalité des biens légués aux pauvres, en confient l'administration à des personnes étrangères à ce bureau (Req. 14 Juin 1875 déjà cité, p. 221. — Luxembourg, 18 Décembre 1885, déjà cité, p. 221. — Toulouse 4 Novembre 1890, déjà cité, p. 221) ; dans le même sens statue le Conseil d'Etat en refusant d'autoriser les libéralités qui retirent aux bureaux de bienfaisance l'administration des biens légués (cf. Tissier, *Dons et legs aux établissements publics*, t. II, nos 442 et 443).

5° Par contre elle admet que les sommes léguées, tout en étant possédées et administrées par le Bureau de bienfaisance, pourront être distribuées par des personnes ou des institutions étrangères à ce bureau (Cass. Req. 14 Juin 1875, déjà cité. — Paris, 23 Janvier 1891 ; S. 91.2.207) ; mais à condition que

ces personnes ne soient pas dispensées de rendre compte (Grenoble, 27 Janvier 1903, déjà cité. — Chambéry, 25 Juillet 1910; D. 11.2.193). C'est ainsi qu'est licite la clause par laquelle le bureau de bienfaisance doit remettre à une congrégation religieuse une somme destinée à l'entretien d'une sœur de charité qui soignera les malades de la commune; après la loi de 1904, la commune de Tonnerre, bénéficiaire d'un legs de ce genre, refusa d'exécuter la clause invoquant la suppression des congrégations; le tribunal de Tonnerre lui donna tort le 13 Novembre 1904 (D. 08.2.126), en déclarant que la loi de 1904 n'a jamais défendu aux congréganistes de soigner les malades, et il mit la commune en demeure d'exécuter la clause sous la menace de la révocation de 1046.

Sur ces matières, cf. Th. Tissier, *op. cit.*, t. II, n^{os} 442, 443 et 459.

Pour les règles relatives au caractère illicite des libéralités adressées aux pauvres et au bureau de bienfaisance cf. Martin, *Théorie des conditions impossibles*, p. 70 à 79.

Appendice N° 5. (Page 183). La notion de cause dans l'interprétation de la loi du 7 juillet 1904, relative à la suppression de l'enseignement Congréganiste.

La question se posa pour la première fois le 13 février 1906 devant la Cour de Poitiers, D. 06.2.155; il ne s'agissait pas de la loi de 1904, mais de la loi du 1^{er} juillet 1901 sur les Associations. Une congrégation donataire d'une rente à charge de fonder une école s'était vue refuser l'autorisation imposée par l'article 13 de cette loi; et elle avait été dissoute; les héritiers du donateur obtinrent la révocation en vertu de l'article 953.

Une difficulté spéciale naissait à propos de la loi du 7 juillet 1904; l'article 5 de cette loi in-fine renvoyait à l'art. 7 d'une loi du 24 mai 1825 relatif à la liquidation des biens des Congrégations dissoutes. Or cet art. 7, s'il donnait un droit de retour aux disposants ou à leurs héritiers, décidait que ce droit de retour serait subordonné au versement d'une pension alimentaire aux anciens membres de la Congrégation et ne fonctionnerait « qu'après l'extinction des dites pensions ». Aussi les disposants ou leurs héritiers, qui après 1904 réclamaient la

révocation de leurs libéralités pour inexécution, se voyaient-ils opposer par les liquidateurs cet article de 1825. Leur demande fut néanmoins admise par les tribunaux : la règle de 1825 ne devait pas porter atteinte au droit commun des libéralités avec charges ; le droit de retour qu'elle établissait ne s'appliquait qu'aux libéralités purement gracieuses pour lesquelles elle dérogeait au droit commun et qui seules devaient être soumises à la retenue destinée aux pensions des anciens congréganistes. La question qui se posait devant la jurisprudence fut alors la suivante : la charge a-t-elle été la cause impulsive et déterminante de la libéralité ? — auquel cas le droit commun de 953 et 1046 devait s'appliquer — ; au contraire si la libéralité doit être regardée comme purement gracieuse et ne pas avoir la charge pour cause, elle rentre sous le domaine de la loi de 1825 et doit supporter les retenues en faveur des anciens congréganistes. C'est là une application fort intéressante de la notion de cause cherchée dans la charge des libéralités. En ce sens Douai, 15 janvier 1906 ; S. 07.1.203 ; — Paris, 24 avril 1907 ; S. 07.2.200 ; — Cass. Civ. 3 mai 1909 (2^e arrêt) ; S. 10.1.337, (avec note de M. Tisier).

La question de l'application de 1046 aux inexécutions imposées par la loi de 1904 se présenta devant la Cour de Cassation (Chambre Civile) le 27 octobre 1914, S. 1915. 1.150, débarrassée des complications que faisait naître la loi de 1825 ; elle fut tranchée dans le même sens ; la charge ayant été reconnue par les juges du fait comme la cause impulsive et déterminante des libéralités, la révocation fut prononcée. Dans le même sens, motifs du trib. Civ. de Tonnerre du 18 novembre 1904 ; D. 08.2.126.

Dans toutes ces hypothèses, c'est l'article 953 ou l'article 1046 qui président à la révocation ou au maintien de la libéralité. Voir p. 166, note 1, le commentaire d'un arrêt de la Chambre civile du 19 octobre 1910 qui a prétendu déclarer illicite une clause d'enseignement congréganiste dans une libéralité adressée à un hospice antérieurement à 1904 : c'était faire retomber cette clause sous les règles de l'article 900.

Appendice n° 6 (page 184) : La notion de cause dans l'interprétation des lois du 9 décembre 1905 et du 13 avril 1908 relatives à la séparation des Eglises et de l'Etat.

Il faut distinguer deux périodes bien distinctes dans l'application des articles 953 et 1046 aux libéralités avec charges qui sont tombées sous le coup de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat.

Antérieurement à la loi du 13 avril 1908, toute la question des reprises était réglée par les articles 7 et 9 de la loi du 9 décembre 1905 ; l'article 7 était relatif aux libéralités grevées de charges non cultuelles ; l'article 9 réglait le sort des biens donnés ou légués aux fabriques qui ne pourraient être transmis selon les règles de l'article 4 par suite de la non formation d'associations cultuelles. Dans les deux articles il n'était parlé que « d'actions en reprise ou en revendication », et le droit d'intenter ces actions était restreint dans un délai très court au disposant et à ses héritiers en ligne directe.

Dans le cas de charges non cultuelles, des héritiers collatéraux réclamaient les biens donnés en faisant valoir que les actions en révocation n'étaient pas prévues par le texte de la loi et restaient soumises au droit commun. La jurisprudence leur donnait raison, sous la seule condition que la charge ait bien été la cause impulsive et déterminante de la libéralité (cf. Trib. civ. de Saint-Lô, 30 novembre 1906 ; S. 07.2.185 et la note approbative de M. Tissier). — Quant aux charges cultuelles, outre ce même argument, les collatéraux pouvaient faire valoir que les articles 4 et 9 s'appliquaient seulement aux libéralités purement gracieuses que ne grève aucune charge ; leur droit fut reconnu par les tribunaux, à condition encore que la charge ait bien été la cause impulsive et déterminante de la libéralité (cf. Trib. civ. de Boulogne, 21 février 1907 ; eod. loc. — Trib. civ. de Nérac, 1^{er} juin 1907, eod. loc. — Trib. civ. de Villeneuve-sur-Lot, 14 juin 1907, eod. loc. — Contra : Trib. civ. de la Châtre du 14 mai 1907, eod. loc. — Tous ces arrêts intervenaient au sujet de fondations de messes, qu'ils voulaient considérer comme des libéralités avec charges, alors que la Cour de Cassation incline plutôt à y voir des actes à titre onéreux, cf. Introduction, p. 28, note 1. Dans le même sens que les jugements de Boulogne, Nérac et Villeneuve-sur-

Lot, un arrêt de Dijon du 26 février 1908 ; S. 08.2.47 ; au sujet d'un legs de rente pour entretien d'une maîtrise. Ainsi la notion de cause impulsive et déterminante intervenait pour permettre aux tribunaux d'écarter par l'emploi de l'action en révocation les articles 7 et 9 de la loi de 1905.

La loi du 13 avril 1908 mit fin à cette jurisprudence en étendant aux actions en révocation et en résolution les règles établies en 1905 pour les actions en reprise et en revendication (articles 3 et 5) et elle déclara que cette mesure aurait un caractère rétroactif. Dès lors seuls les disposants ou leurs héritiers en ligne directe, et dans un délai très court, eurent le droit d'invoquer les articles 953 et 1046, quelles que soient les clauses expresses de résolution que les disposants aient pu insérer dans leurs libéralités (en ce sens Civ., 29 mai 1911 ; D. 1911.1.493 et plusieurs arrêts de la Cour de Cassation rapportés au même endroit ; — en sens contraire, Bourges, 11 janvier 1911, D. 11.2.183). Encore les arrêts n'autorisèrent-ils la révocation que si la charge inexécutée avait bien été la cause impulsive et déterminante de la libéralité (Bourges, 13 février 1911 ; S. 12.1.141 ; confirmé par Cass. Req., 26 novembre 1912 ; S. 14.1.217. — Paris, 24 juillet 1913 ; D. 14.2.53).

Mais la loi du 13 avril 1908 ouvrait elle-même une nouvelle porte à l'application des articles 953 et 1046 ; le paragraphe 14 de l'article 3 interdisait à l'Etat et à tous les établissements publics de remplir aucune charge cultuelle, et ce paragraphe n'avait pas le caractère interprétatif et rétroactif du paragraphe 3. Dès lors les actions en révocation intentées contre l'Etat, les départements, les communes ou les établissements publics pour l'inexécution de charges cultuelles, et pendantes devant les tribunaux au 13 avril 1908, restaient soumises au droit commun et ouvertes à tous les intéressés, à condition toujours que la charge cultuelle ait bien été la cause impulsive et déterminante de la libéralité (cf. Pau, 17 mai 1909 ; S. 09.2.143). D'ailleurs, après le 13 avril 1908, les actions en reprise de cette catégorie sont soumises aux mêmes restrictions que celles des articles 7 et 9 de 1905 : elles ne sont ouvertes qu'aux disposants et à leurs héritiers en ligne directe, et, encore faut-il naturellement que la charge cultuelle ait bien été la cause impulsive et déterminante de la libéralité (Nancy, 14 mai 1913 ; D. 13.2.260, décidant qu'un legs fait à une fabrique pouvait avoir pour cause le simple entretien matériel de l'église qui

incombe à la commune, plutôt que la célébration des cérémonies cultuelles qui constitue une charge cultuelle interdite, et repoussant la révocation).

Ainsi, il nous apparaît dans tous ces arrêts que la révocation de 953 et 1046 est intimement liée à la notion de cause qui en règle l'application ; et d'autre part, nous ne voyons jamais poindre aucune hésitation sur l'influence que possède l'inexécution due à la force majeure.

CHAPITRE II

La notion de cause dans les libéralités rémunératoires.

Généralités.

- I. — L'erreur sur la cause dans les libéralités rémunératoires.
- II. — La cause illicite dans les libéralités rémunératoires. — Libéralités entre concubins.
- III. — Conclusion : Cause des actes à titre gratuit et cause des actes à titre onéreux.

Généralités.

Si les libéralités avec charges ressemblent souvent aux contrats à titre onéreux de la forme *Do ut facias*, les libéralités rémunératoires font naturellement penser aux paiements. Faire une donation ou un legs en récompense d'une action accomplie ou d'un service rendu par le bénéficiaire, n'est-ce pas une opération toute voisine de celle qui consiste pour un débiteur à exécuter son obligation ? Et nous avons vu dans notre Introduction que nous tou-

chions alors à l'un des domaines où les deux notions d'acte à titre gratuit et d'acte à titre onéreux se délimitent très difficilement, par suite de la place que donne la Jurisprudence française aux obligations morales fondées sur les seuls devoirs d'honneur, de gratitude et de délicatesse. Il nous est apparu que dans les véritables libéralités avec charges, — celles où la charge est un élément essentiel de la libéralité, — la cause de l'obligation du disposant résidait dans l'action qu'exerce sur sa volonté le fait imposé au bénéficiaire ; de même, il est logique que dans les libéralités rémunératoires nous allions chercher la cause de la libéralité dans le fait du bénéficiaire qui a déterminé l'intention libérale du disposant. Or, dans le domaine des actes à titre onéreux, l'obligation qu'exécute celui qui paie n'a-t-elle pas pour cause une contre-partie antérieurement fournie par l'*accipiens* ? Ici encore va se maintenir le parallélisme entre la notion de cause des actes à titre onéreux et celle des actes à titre gratuit : l'une et l'autre se ramènent à la force impulsive que possède un fait de celui qui reçoit sur la volonté de celui qui donne.

La jurisprudence a tout naturellement admis cette thèse ; nous avons vu qu'elle la trouvait déjà formulée dans les textes du Droit Romain, qui se plaisent à donner comme exemple de la cause dans les libéralités la gestion des affaires du disposant accomplie par le bénéficiaire.

Dans quelle mesure cette cause réagira-t-elle sur la validité de la libéralité ? C'est la question que les tribunaux ont été appelés à se poser dans les deux domaines de l'art. 1131 : celui de l'absence de cause et celui de la cause illicite.

L'erreur sur la cause dans les libéralités rémunératoires.

La nullité de l'obligation sans cause, nous avons vu que c'était, dans le domaine des volontés raisonnables, la nullité de l'obligation consentie par erreur. Et ceci nous amène à étudier comment la jurisprudence a compris l'erreur sur la cause dans les libéralités rémunératoires. Nous avons déjà rencontré la notion d'erreur sur la cause au cours de notre Introduction ; nous avons constaté alors que le Code lui-même dans son art. 1110 envisage un cas d'erreur sur la cause susceptible de faire annuler l'obligation : celui d'une erreur sur la personne dans l'hypothèse où la considération de la personne a été la cause principale de la convention. Et cette constatation nous a permis d'établir que l'erreur sur la cause pouvait se résoudre en absence de cause. Mais il s'agissait là d'une hypothèse commune à toutes les libéralités ; nous en retrouverons plus tard une application particulièrement intéressante en cherchant quel peut être dans la sphère des libéralités purement gracieuses le rôle de la cause erronée.

Pour le moment restons dans le domaine des libéralités rémunératoires : notre séjour y sera d'ailleurs très court ; le terrain à explorer présente peu d'intérêt et de variété. Il s'agit d'une libéralité consentie à un bénéficiaire pour le récompenser d'un acte qu'il a accompli ; or cet acte n'a jamais existé que dans l'imagination du disposant. Quel sera le sort de la libéralité ?

Le Droit Romain et l'Ancien Droit avaient hésité sur la route à suivre et il leur était généralement arrivé de fournir des solutions différentes suivant qu'il s'agissait de testaments ou de donations.

Il est certain que c'est dans le sens de l'intention des

parties que s'oriente dans tous les cas le Droit français. Tous les auteurs sont d'accord pour le reconnaître (1) ; et il ne leur paraît même pas nécessaire de renoncer pour cela à leur théorie traditionnelle qui confond la cause avec l'intention libérale. Inutile, en effet, semble-t-il à première vue, de recourir à la notion de cause pour expliquer cette nullité ; la simple théorie du consentement suffit : l'intention libérale est viciée par l'erreur ; donc le consentement n'existe pas et la libéralité disparaît (2).

Encore faut-il que l'intention libérale soit vraiment viciée ; et quand le sera-t-elle ? C'est ce que le système du consentement n'explique que très imparfaitement. Il recherche quels sont les éléments essentiels du consentement et le but principal du disposant ; mais cette recherche ne le conduit-elle pas à faire intervenir d'autres éléments que le simple consentement ? Dès lors, n'est-il pas logique d'admettre qu'à côté de ce consentement lui-même, la loi dans certains cas accorde une valeur aux raisons qui l'ont fait naître ? Elle les appelle alors les causes de la libéralité. Dans une libéralité rémunératoire cette raison sera le fait à récompenser qui, dans la mesure où il agit sur la volonté du disposant, constitue la cause de la libéralité.

A quelles conditions l'erreur sur cette cause produira-t-elle la nullité de la libéralité rémunératoire ? Il faudra d'abord que le fait visé émane bien de la personne du bénéficiaire, puisque dans la libéralité rémunératoire ce fait est le seul qui nous intéresse. Il faudra ensuite que ce fait soit tel que la conviction de son existence ait bien été la raison déterminante de l'intention libérale, la raison sans laquelle

(1) Cf. en particulier Larombière, *Traité des Obligations*, t. I, art. 1131, n° 18 et 19.

(2) Cette idée a été particulièrement mise en valeur en 1826 par Ernst dans la dissertation dont nous avons parlé au chapitre III de notre première partie (Réimpression dans thèse Timbal, p. 412) ; son raisonnement se ramène à ceci : il n'y a pas d'obligation contractuelle sans consentement ; or l'erreur fausse le consentement, donc elle détruit l'obligation.

le disposant ne se serait pas gratuitement dépouillé. Et voici retrouvés les deux éléments, objectif et subjectif, qui, dans les libéralités rémunératoires comme dans les libéralités avec charges, constitueront la cause de l'acte gratuit : un fait du bénéficiaire, et l'influence exclusive de ce fait sur la volonté du disposant. Le fait du bénéficiaire est-il reconnu n'avoir jamais existé, l'influence que la croyance erronée a exercée sur la volonté du disposant doit être annulée dans tous ces effets ; et la libéralité doit disparaître.

Ne cherchons pas pour le moment à pousser plus loin cette analyse. Quand nous retrouverons l'erreur sur la cause dans le domaine des libéralités purement gracieuses, nous aurons constaté que, à côté des faits émanant du bénéficiaire, beaucoup d'autres forces peuvent s'exercer dans la création de l'intention libérale ; il faudra nous demander si, pour toutes ces forces, l'erreur qui les vicie doit avoir cet effet destructeur de la libéralité que l'erreur sur le fait du bénéficiaire entraîne avec elle dans les libéralités rémunératoires (1).

(1) Il convient de signaler ici un arrêt où la Cour de Caen fit une application de la notion de cause à l'hypothèse des adoptions rémunératoires prévues par l'art. 345 du C. civil. Un individu ayant adopté son cousin sous le prétexte qu'il l'avait sauvé d'une noyade, l'adoption fut attaquée après la mort de l'adoptant par ses héritiers, affirmant que le sauvetage dont l'adoption était la récompense n'avait jamais eu lieu. La Cour de Caen maintint l'adoption vu l'insuffisance des preuves apportées par les héritiers ; mais elle admit dans ses motifs que l'inexistence du fait à récompenser aurait entraîné la nullité de l'adoption pour absence de cause. En réalité l'inexistence du sauvetage aurait dû simplement établir le fait d'une simulation, tout en réservant la possibilité de prouver la cause réelle de l'adoption. Mais l'adoption rémunératoire est soumise à des conditions de faveur ; elle devient irrégulière, comme adoption pure et simple, si le fait à rémunérer est reconnu inexistant. Et c'est une hypothèse où la simple simulation de la cause entraîne la nullité de l'acte. La Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation rejeta le pourvoi en admettant la thèse de la Cour de Caen : elle proclama en même temps le pouvoir absolu des juges du fait pour décider sur la réalité du sauvetage (Caen, 15 mai 1867 ; S., 68.2.17 ; et D., sous l'arrêt de Cass. — Cass., 14 juin 1869 ; D., 73.1.158 ; S., 69.1.371).

II

La cause illicite dans les libéralités rémunératoires. Libéralités entre concubins.

La rémunération d'un acte illicite du gratifié. — La validité des libéralités entre concubins ; justification juridique et inconvénients pratiques. — Les différents palliatifs inventés par la jurisprudence ; leur insuffisance. — Le recours à la notion de cause ; ses avantages. — Les éléments constitutifs de la cause et la question de la preuve intrinsèque.

Pour que la libéralité rémunératoire soit valable, il ne suffit pas qu'elle ait une cause, c'est-à-dire que le fait du bénéficiaire, créateur de l'intention libérale du disposant, ait réellement existé. Il faut encore que cette cause réelle soit licite, conforme à la loi et aux bonnes mœurs. La loi ne peut pas permettre la rémunération de certains faits qui sont contraires à ses prescriptions ou aux principes de la morale.

En matière de libéralités avec charges, la loi se défendait d'elle-même ; par l'art. 900 le Code faisait disparaître la condition illicite en maintenant la libéralité, et nous avons vu quels services avait rendus à la jurisprudence la notion de cause pour écarter les conséquences scandaleuses ou injustes de cette règle. Rien de tel dans les libéralités rémunératoires ; puisque le fait illicite est déjà accompli, il ne s'agit plus d'en prévenir la réalisation ; il faut seulement empêcher que son auteur n'en tire un

profit immoral. Et pour cela la nullité de l'obligation consentie en sa faveur, de la libéralité à lui accordée, paraît s'imposer nécessairement. Tous les auteurs semblent être d'accord sur ce point : il n'est pas permis à un disposant de se moquer des lois et de la morale en récompensant par quelque libéralité celui qui s'est insurgé contre elles.

Le Code pénal punit comme complices ceux qui provoquent aux crimes et délits par « dons et promesses » (1) ; comment ne pas refuser toute validité à des libéralités qui, intervenant postérieurement à l'acte délictueux ou immoral, échappent peut-être aux sanctions du Code pénal, mais participent intimement au caractère anti-social de l'acte ?

Il a semblé à certains auteurs que l'art. 6 du Code civil suffisait à procurer cette nullité. La jurisprudence ne s'en est pas contentée : il lui est apparu — et nous verrons dans notre Conclusion que ce raisonnement est conforme à une saine méthode d'interprétation — que ce texte très large, placé au Titre préliminaire du Code, ne faisait que poser un principe général auquel il est toujours dangereux de recourir ; il ne faut demander son appui que si aucun texte de nos lois ne peut être utilement invoqué. Comment, dans le cas d'une libéralité destinée à rémunérer un fait illicite, les tribunaux n'auraient-ils pas été tentés de recourir à la notion de cause et aux articles 1131 et 1133 ?

A vrai dire nous ne connaissons pas d'exemple que la question se soit présentée en justice dans le cas brutal d'une libéralité destinée à rémunérer un fait contraire aux lois ; de telles opérations sont si nettement en opposition avec toute idée de justice sociale que leurs auteurs évitent d'en soumettre l'appréciation aux tribunaux civils.

(1) Cf. de même les art. 364 et 365 du C. P. relatifs aux faux témoignages, punissant la subornation de témoins avec la même sévérité que le faux témoignage lui-même.

*
* *

Sur le domaine des libéralités destinées à rémunérer des faits contraires aux bonnes mœurs nous trouvons notre notion de cause lancée dans un nouveau champ d'action. Peut-on admettre qu'une donation ou un legs vienne récompenser un acte contraire à la morale ? Et si l'on entend spécialement par bonnes mœurs les faits qui touchent à la morale familiale et sexuelle, peut-on admettre qu'une libéralité soit la récompense d'actions contraires aux règles les plus certaines de cette morale ? De telles libéralités ne pourraient-elles pas être annulées pour cause illicite ? Telle est la question qui s'est posée à propos des libéralités entre concubins et sur laquelle il convient que nous insistions quelque peu.

Le Code Civil n'a pas maintenu l'ancienne incapacité qui, jadis, selon l'article 132 de l'Ordonnance de 1629 frappait de nullité les libéralités entre concubins. Il suffit pour le prouver d'invoquer les termes de l'article 902 : ils ne laissent place pour aucune incapacité de recevoir à titre gratuit en dehors de celles qu'a établies la loi ; cette règle est d'ailleurs confirmée par un incident des travaux préparatoires du Code Civil : l'article 11 du chapitre I du titre IX du projet de la Commission de l'An VIII formulait une incapacité de « se donner » contre « ceux qui ont vécu ensemble dans un concubinage notoire » (1) ; or, cet article disparut dans la rédaction définitive du Code.

Contraire à l'Ancien Droit (2) dont le principe relatif à

(1) Fenet, t. II, p. 275.

(2) Il ne faut pas croire d'ailleurs que les Parlements de l'Ancienne France annulaient délibérément toutes les dispositions à titre gratuit fondées sur le concubinage. L'ordonnance de 1629 n'avait pas été admise

l'incapacité des concubins avait subsisté tout au long des législations révolutionnaires (1), une telle reconnaissance de la validité des libéralités entre concubins paraissait être également contraire à certains principes du Code.

par tous les Parlements ; ceux d'Aix et de Rennes ne la reconnurent jamais ; quant à celui de Paris, il avait été contraint à l'enregistrement par le lit de justice du 15 janvier 1629. Il s'était développé à Paris une jurisprudence qui s'étendit bientôt à toute la France, d'après laquelle les libéralités entre concubins étaient nulles en principe, mais devenaient valides dans tous les cas où elles intervenaient entre personnes non mariées, paraissaient la rémunération de services rendus et ne portaient pas sur des sommes excessives ; cf. parmi de très nombreux arrêts rapportés par les auteurs celui qui fut rendu le 28 mars 1730 par le Parlement de Paris sur les conclusions conformes de l'Avocat général Talon.

Parmi les auteurs qui ont rapporté l'ancienne jurisprudence relative aux libéralités entre concubins, il faut surtout citer Chabot de l'Allier, dans ses *Questions transitoires sur le Code Napoléon* (Paris, 1809), t. II. *Dons entre concubinaires*, n° 1 ; et Merlin dans ses *Questions de Droit*, 3^e édit., 1819 et son *Répertoire de jurisprudence* au mot *Concubinage*, n° 2 et 3. Ces deux auteurs ont mis en relief les restrictions admises par la jurisprudence des Parlements au principe de l'incapacité. Cf. aussi Dalloz, *Répert. de jur.* v° « Disp. entre vifs et test. », n° 265, ainsi que les arrêts de Nîmes du 29 Thermidor an XII (S., 4.2.543) ; — de Cassation du 1^{er} fructidor an XIII ; — et de Poitiers du 2 juin 1808 ; (ces deux derniers sont rapportés dans la note ci-dessous). Au contraire, d'autres auteurs plus modernes et plus éloignés des faits paraissent n'avoir vu que l'interdiction brutale prononcée par l'Ordonnance de 1629 ; dans ce sens Laurent, t. XI, n° 136 ; — Pont, dans l'*Examen doctrinal de la Revue Critique* (*Rev. crit.*, 1851, p. 589) ; — Lebreton dans un article paru dans *Le Droit* (15 janvier 1890).

(1) Cf. Cass., sect. civ., 27 prairial, an X ; D., Rép. v° Disp. entre vifs et test., n° 264 ; — Cass., 1^{er} fructidor an XIII ; *eod. loc.*, n° 265 ; cet arrêt rappelle toutes les restrictions apportées par l'ancienne jurisprudence à l'incapacité établie par l'ordonnance ; il constate « que les « donations de cette espèce ont été le plus souvent maintenues soit lorsqu'elles étaient modiques et qu'elles avaient pour cause la récompense de services rendus et pour objet d'assurer des aliments aux « donataires, soit lorsqu'elles étaient faites entre personnes libres » ; — Poitiers, 2 juin 1808 (*eod. loc.*) développant dans ses motifs le même thème que l'arrêt précédent, mais paraissant admettre l'idée fautive que la loi de nivôse an II avait modifié la situation ; — Cass., Req., 19 janvier 1830 (*eod. loc.*, n° 267) ; cet arrêt a principalement pour

Comment admettre que la sévérité du législateur de 1804 se soit exercée envers tous ceux qui étaient susceptibles d'exercer un abus d'influence sur la volonté du disposant (époux, médecin, confesseur, tuteur) sans qu'elle se soit spécialement appliquée aux concubins (1) ? D'autre part, comment ne pas être choqué de voir notre Code se montrer si dur pour restreindre dans le domaine des libéralités la capacité des enfants naturels, alors qu'il se montre si généreusement aveugle quand il s'agit de leurs auteurs (2) ?

Et cette contradiction ne heurte-t-elle pas tous les principes de la saine équité, lorsqu'on étend à la filiation naturelle la présomption absolue d'interposition de personne que formule l'article 911 ? Une concubine qui n'a pas d'enfants, ou qui n'a pas reconnu ses enfants, est capable de recevoir de son amant des libéralités sans limites, tandis que la présence d'enfants reconnus la restreint à leur quotité disponible. C'est la prime à la stérilité volontaire, à l'avortement, à l'infanticide.

Et pourtant n'accusons pas trop sévèrement le Code Civil ; il est parti d'un principe fort sage en admettant

objectif d'établir que la loi de nivôse an II n'a pas abrogé l'ordonnance de 1629 et a maintenu l'incapacité des concubins. Sur le même sujet lire Chabot de l'Allier *Questions transitoires*, t. I. *Dons entre concubinaires*, n° 2.

(1) Cette idée a été particulièrement mise en relief par Troplong. *Des Donations entre vifs et des testaments*, t. II, n° 569.

Rien d'étonnant à ce silence du Code, dira un des plus sévères ennemis du système que nous adoptons au texte, Delpech (*Rec. d'Ac. de Lég. de Toulouse*, 1858, p. 288). Le Code est intervenu formellement pour condamner les abus d'influence que peut exercer une affection aussi licite que celle d'un époux, d'un pupille ou d'un pénitent ; mais s'il s'agit d'une affection aussi illicite que celle du concubinage, la loi n'avait pas à intervenir formellement puisque la nullité doit résulter du caractère illicite lui-même. Et Delpech en conclut au maintien de l'ancienne incapacité. Nous étudierons plus loin les raisons qu'il en fournit.

(2) Delvincourt, édit. de 1819, p. 421. Pour cet auteur l'incapacité des enfants naturels ayant été uniquement établie en haine de l'acte dont ils sont nés, il semble que cette incapacité doive nécessairement entraîner celle des auteurs de l'acte.

que le concubinage pur et simple relève seulement du tribunal de la conscience individuelle ; il se refuse à pénétrer les recoins intimes des vies privées et il n'intervient dans ces questions de relations défendues que si elles se compliquent de difficultés relatives à la filiation. Ici son intervention est nécessaire, et comme le problème de la filiation naturelle touche souvent aux questions de concubinage, le Code est amené alors indirectement à statuer sur ces dernières ; de là la différence de régime entre les concubins possédant des enfants reconnus et ceux qui aux yeux de la loi n'ont pas de descendance directe.

Il semble bien d'ailleurs que, malgré certaines dissidences déjà anciennes (1), tous les auteurs admettent

(1) Parmi les auteurs qui ont voulu trouver dans le code le maintien de l'ancienne incapacité, trois surtout se sont distingués par leur ardeur : Delvincourt qui publiait en 1813 son *Cours de Droit civil*, Bedel dont le « *Nouveau Traité de l'Adultere et des enfants adultérins selon les lois civiles et pénales* » paraissait en 1848, Delpech qui en 1858 faisait paraître un mémoire sur « la nullité de la Donation entre concubins » dans le *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse* (p. 272 et suiv.) Leur principal argument est le suivant : si l'art. 902 a établi le principe de la capacité de recevoir à titre gratuit pour toutes les personnes « à l'exception de celles que la loi a déclarées incapables », il n'a pas exigé que cette déclaration d'incapacité fût formellement écrite dans la loi ; et de même que l'unanimité des auteurs et des arrêts admet qu'il existe une incapacité provenant de la captation et de la suggestion qui n'est pas formellement prononcée par la loi, rien n'empêche que l'incapacité fondée sur le concubinage n'existe également si elle ressort clairement des idées générales de nos lois. Or, il en est bien ainsi, disent les auteurs partisans de l'incapacité ; et ils cherchent à le démontrer en invoquant surtout la situation faite aux enfants naturels par notre Code : si le législateur a voulu rendre ceux-ci incapables de recevoir à titre gratuit, *a fortiori*, disent-ils, a-t-il voulu empêcher les libéralités qui profiteraient à leurs auteurs. Quant au scandale qui dériverait de ces recherches, nos auteurs le montrent insignifiant en comparaison de celui que produit la validité des libéralités entre concubins, surtout au cas d'adultère. — Quelle que soit l'ardente sévérité de ces auteurs, il semble pourtant que la stricte interprétation des textes ne puisse faire admettre le maintien de l'incapacité des concubins. Nous admettons bien que l'art. 902 ne soit pas si absolu que l'ont parfois soutenu certains écrivains ; mais

aujourd'hui la validité des libéralités entre concubins (1). C'est aussi la solution que proclame la jurisprudence : les Arrêts en ce sens se sont succédé nombreux de 1804 à 1830 (2). Le 19 janvier 1830, la Chambre des Requêtes (3) affirmait formellement que le Code Civil n'avait pas maintenu l'ancienne incapacité ; elle le répétait le 2 juillet 1866 (4). Il semble que depuis lors la Cour de Cassation n'ait pas eu l'occasion de revenir directement sur ce point.

il ne peut y être dérogé que si l'incapacité paraît vraiment sous-entendue dans la loi et dérive de son esprit avec la même netteté que la captation et la suggestion découlent de l'art. 901. Or les arguments fournis n'établissent nullement qu'il en soit ainsi ; nous avons réfuté au texte celui qui tend à étendre aux concubins sans enfants les incapacités écrites pour les enfants naturels ; quant au scandale, s'il existe réellement dans certains cas, il faut chercher à le supprimer par une solution qui soit mieux en harmonie avec les principes du Droit et les textes du Code.

(1) En ce sens Aubry et Rau, t. VII, (4^e édit.), § 649 note II. — Chabot *op. cit.* t. I, n° III. — Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n° 29. — Demolombe, t. XVIII, n° 566. — Laurent, t. XI, n° 136 (cet auteur regrette amèrement que l'ancienne incapacité n'ait pas été maintenue, mais selon sa coutume il s'incline devant la volonté formelle du législateur). — Lebreton, article sur « les libéralités entre concubins ». (*Le Droit*, 15 janvier 1890). — Pont, *Rev. Crit.* 1851, p. 589. — Timbal, thèse sur la Cause, p. 266 et suiv. — Toullier, t. V, n° 719. — Troplong « Des Donations entre vifs et testamentaires », t. II, n° 568. — Ambroise Colin et Capitant, t. III, p. 645.

(2) Turin, 7 juin 1809 ; D. Rép., V^o Disp. entre vifs et test., n° 270 ; S., 10.2.46. — Pau, 20 mars 1822 ; D. Rép., V^o Disp. entre vifs et test., n° 270 ; S., 22.2.223. — Poitiers, 19 avril 1822 ; D. Rép. même V^o, n° 269. — Grenoble, 15 juin 1822 ; D. Rép., même V^o, n° 270 ; S., 25.2.136. — Rouen, 8 janvier 1827 ; D. Rép. même V^o, n° 269. — Montpellier, 13 février 1829 ; S., 30.2.13.

(3) Cassation Req., 19 janvier 1830. Arrêt Calvet (D. Rép., V^o Disp. entre vifs et test., n° 267).

Puis Bruxelles, 25 janvier 1832 ; Pasirisie belge 32, p. 26. — Bordeaux, 21 août 1833 ; D. Rép., V^o Disp. entre vifs et test., n° 269. — Bruxelles, 21 novembre 1837 ; Pasirisie belge 1837.2.243. Cet arrêt ne parle pas directement de la question, mais confirme un jugement de première instance qui avait formellement admis la capacité des concubins. — Dijon, 5 février 1863 ; D. 63.2.53.

(4) Cass. Req., 2 juillet 1866 ; D. 66.1.377 ; S., 66.1.356.

Et pourtant la question des libéralités entre concubins n'est peut-être pas aussi simple dans les faits que paraît le laisser croire le seul point de vue de l'interprétation des textes. Si la crainte des scandales a décidé les rédacteurs du Code à supprimer l'ancienne incapacité, il n'en est pas moins vrai que souvent le régime de la capacité fait naître des situations beaucoup plus contraires à la morale que ne pourrait être le simple étalage d'une inconduite privée complaisamment exposée devant les juges. Certes il est des cas où la validité de la libéralité paraît vraiment imposée par la justice : c'est le champ de toutes les donations et de tous les legs qui tendent à réparer le dommage que l'amant a causé à sa maîtresse ; les tribunaux évoluent alors dans la sphère des quasi-délits et des obligations naturelles ; ils marquent à leur guise la limite très imprécise des actes à titre onéreux et des actes à titre gratuit. Rien de plus équitable que de leur permettre de valider l'obligation par laquelle un séducteur réparera le dommage qu'il a causé à la fille séduite (1) ; et même, lorsqu'il n'y a pas eu séduction au sens strict du mot, comment ne pas rendre obligatoire l'engagement consenti par un homme envers la femme qui lui a donné des soins assidus, qui a dirigé sa maison, dont il a sacrifié la jeunesse, l'honneur et parfois même la santé (2) ?

(1) Au cas de séduction, Rennes, 24 août 1816 ; C. N., 5.2.190. — Cass., 26 juillet 1864 ; S., 65.1.33.

(2) Poitiers, 7 juillet 1825 ; D., 26.2.56 ; S., 26.2.43. — Trib. Civ. de Lyon, 21 juillet 1858 sous Cass., 26 mars 1860 ; D., 60.1.255 ; S., 60.1.321. — Aix, 10 janvier 1878 ; D. Rép., Supp. V^e Obligations, n^o 154 ; S., 78.2.211.

Pour le salaire de services rendus dans le ménage : Grenoble, 23 janvier 1864 ; D., 64.5.254 ; S., 64.2.222. — Caen, 5 avril 1910 ; S., 11.2.229.

Pour le salaire de soins constants et assidus : Toulouse, 25 juin 1900 ; D., 01.2.313. — Nîmes, 1^{er} février 1843 ; D. Rép. v. Pat. et Fil., n^o 539.

Le dommage peut-il résulter de la publicité donnée aux relations illicites ? Non, a répondu la Cour de Riom, le 11 août 1846 ; D., 46.2.179, en déclarant que « la publicité des relations est un fait commun aux

Voici donc mise de côté toute une série d'hypothèses dans lesquelles les tribunaux agiront conformément à l'équité en refusant d'annuler les libéralités consenties à une concubine.

Mais n'arrive-t-il pas très fréquemment que la femme n'a souffert aucun dommage du fait de ses relations avec le donateur ! Bien au contraire, n'est-elle pas souvent le véritable auteur de la situation irrégulière et n'en a-t-elle pas tiré des avantages de toute espèce ? C'est alors que se révolte l'équité devant les règles du Code. Que penser d'une libéralité, parfois considérable, qui assure à telle concubine le luxe d'une vie somptueuse, et perpétue même aux yeux de tous après la mort du disposant le scandale des débauches passées ? Il y a pis encore : le concubinage peut se compliquer d'adultère. Tous les auteurs (1) et tous les arrêts admettent que les libéralités entre les complices d'adultère ne sont pas plus défendues que s'il s'agissait de personnes libres ; et pourquoi ne verrait-on pas un homme condamné pour adultère faire une libéralité à la complice de son crime ?

*
* *

Les situations étaient parfois si scandaleuses que les tribunaux se sont émus. Impuissants à prononcer une incapacité que le Code ne reconnaissait pas, ils ont cherché

« deux parties... et ne peut dès lors former un titre à la concubine pour « réclamer des réparations qui ne seraient que le *pretium stupri* ».

La Cour d'Alger a poussé ce système aussi loin que possible en validant le 23 décembre 1895 (D., 97.2.453) une libéralité consentie à une concubine pour la seule raison que l'existence d'un enfant faisait présumer chez le donateur la volonté de réparer un dommage.

(1) En particulier, Demolombe, t. XVIII, n° 566 ; et Troplong, *des Donations entre vifs et test.*, t. II, n° 572.

des moyens indirects pour diminuer ou annuler les libéralités scandaleuses. Ces efforts ont abouti à un premier procédé auquel nous avons déjà fait allusion : il consistait à appliquer strictement à la filiation naturelle la règle de l'article 911 (1). Mais les concubines ainsi attaquées n'étaient-elles pas justement les plus intéressantes, celles qui étaient chargées d'enfants qu'elles avaient eu le courage de reconnaître ? Le moyen était tout à fait insuffisant.

Certains arrêts ne cherchèrent pas des procédés bien compliqués de technique juridique. Il leur suffit de constater, surtout en cas d'adultère, qu'il y aurait scandale à laisser subsister certaines libéralités entre concubins, et ils annulèrent en faisant valoir seulement les grands principes de la morale (2). L'insuffisance d'un tel raisonne-

(1) Cette extension de l'art. 911 est admise aujourd'hui par tous les auteurs (cf. A. Colin et Capitant III, p. 676 ; Planiol III, n° 2988). — Au sujet de la restriction ainsi imposée, cf. Chabot, *op. cit.*, t. I. « Dons entre concubinaires », n° 3. — Demolombe, t. XVIII, n° 566. — Lebreton, *op. cit.* — Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n° 29, qui, niant l'extension aux enfants naturels des présomptions de 911, constatent néanmoins que le procédé peut être utilisé pour restreindre les libéralités entre concubins. La question a été spécialement étudiée au sujet des enfants adultérins par Bedel, *op. cit.*, p. 192 et suiv.

La question d'interposition de personne s'est parfois posée en jurisprudence en sens opposé : la libéralité est faite par un de ses parents à un enfant naturel reconnu par ses deux parents ; cette libéralité est attaquée sous prétexte que l'enfant n'est qu'une personne interposée et que le vrai donataire est l'autre parent de cet enfant, concubin du donateur. Les tribunaux ont toujours refusé d'annuler une telle libéralité en niant qu'il y ait une incapacité de recevoir à titre gratuit entre concubins. Cass. 28 juin 1820 ; D. Rép. V° Disp. entre vifs et test., n° 270 ; S., 20.1.421. — Rouen, 8 janvier 1827 ; D. Rép. V° Disp., entre vifs et test., n° 269. — Montpellier, 13 février 1829 ; S., 30.2.13.

(2) Angers, 19 janvier 1814 ; D. Rép., V° Disp. entre vifs et test., n° 274 ; S., 15.2.55. — Bruxelles, 19 février 1823 ; D. Rép. même V°, n° 264. Dans les deux hypothèses il s'agissait d'un concubinage adultère ; les motifs du dernier arrêt sont extrêmement simples : il nie que la capacité établie par le Code civil doive s'appliquer dans tous les cas, « vu » qu'un tel principe serait une injustice révoltante, en même temps « qu'un encouragement au crime ».

ment était trop manifeste pour que la subtilité de nos magistrats ne s'efforçât pas de trouver quelque procédé plus savant.

La suggestion et la captation furent l'un de ces procédés. Une objection pourtant se présentait immédiatement qui trouva bienveillante l'oreille de certains juges : invoquer le concubinage comme moyen de captation n'était-ce pas créer le scandale tant redouté des rédacteurs du Code Civil (1) ? L'immense majorité des arrêts ne s'arrêta pas à ces scrupules ; les enquêtes sur la captation de libéralités sont nécessairement une mine de scandales, et le concubinage n'ajoutera pas grand'chose à la triste exposition. Il est vrai que le concubinage ne peut constituer à lui seul un moyen suffisant d'établir la captation (2) ; mais il intervient dans un ensemble de moyens avec une puissance redoutable (3). Libre au juge de varier cette

(1) Grenoble, 15 juin 1822 ; D., Rép., V^o Disp. entre vifs et test., n^o 270 ; S., 25.2.136. — Liège, 11 avril 1829 ; *Pasicrisie belge*, 1829 ; p. 141. — Agen 7 mai 1851 ; D., 53.5.163 ; S., 51.2.273.

(2) Pau, 20 mars 1822 ; D., Rép. V^o Disp. entre vifs et test., n^o 270 ; S., 22.2.223 ; cet arrêt déclare qu'admettre le concubinage comme preuve suffisante de la captation « ce serait indirectement introduire « dans notre législation une incapacité que les auteurs du Code civil « ont voulu en exclure ». — Paris 17 juillet 1826 ; D., Rép. même V^o, n^o 269 ; S., 29.2.104. — Rouen, 8 janvier 1827 ; D., Rép. même V^o, n^o 269. — Cass. Req. 25 avril 1842 ; D., Rép. même V^o, n^o 273 ; S., 42.1.687. — Trib. de Laon, 7 juin 1887 sous Amiens, 8 février 1888 ; S., 88.2.167. — Toulouse, 25 juin 1900 ; D., 01.2.313.

Un arrêt très ancien de la Cour de Paris, du 31 janvier 1814 ; D., Rép., V^o Disp. entre vifs et test., n^o 250, avait pourtant admis que le concubinage est un « état où la passion aveugle, où l'âme subjuguée par un « sentiment impérieux n'est plus à soi, et où les docteurs, lorsqu'il « s'agit de donations faites par les concubins l'un à l'autre, ont unanimement reconnu non seulement un motif et un moyen, mais l'indice le « plus violent et une présomption légitime de séduction. »

(3) Lyon, 25 mars 1835 ; S. 35.2.241. — Bruxelles, 8 mai 1859 ; *Pasicrisie belge*, 59.2.301. — Bordeaux, 8 mai 1860 ; D., 60.2.129. — Dijon, 5 février 1863 ; D., 63.2.53. — Nîmes, 30 juin 1869 sous Cass., 17 juillet 1871 ; D., 72.1.37.

La solution adoptée au texte a été enseignée par tous les auteurs,

puissance ; elle pourra n'avoir pas plus de force qu'un humble argument parmi la masse imposante des manœuvres captatoires frauduleuses ; ou, selon le vœu de Laurent (1), la captation pourrait résulter de la simple preuve que la concubine bénéficiaire de la libéralité possédait sur l'esprit du disposant une influence profonde et néfaste. Mais, même en poussant ainsi à ses limites extrêmes la force accordée au concubinage comme moyen de prouver la captation, ce système ne pouvait pas servir à annuler toutes les libéralités entre concubins qui paraissent scandaleuses. Et d'abord, la captation et la suggestion ne sont en fait invoquées que s'il s'agit de testaments (2) ; aucun interprète ne les rencontre dans le domaine des libéralités entre vifs. D'autre part il arrive parfois, même en matière de testaments, que le scandale existe sans qu'aucune fraude, aucun dol, aucune manœuvre illicite ne puissent être mises à la charge du bénéficiaire. Force était de chercher ailleurs les raisons juridiques d'annuler de telles libéralités.

notamment Demolombe, t. XVIII, n° 396 ; Aubry et Rau, t. IV, § 654 ; Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n° 29 *in fine* ; Planiol, *Rev. crit.*, 1888, p. 705. Elle avait été proposée par Merlin (*Rép. de jurisprudence*, V° *Concubinage*, p. 340).

(1) Laurent, t. XI, n° 136.

(2) Cette proposition n'est peut être pas d'une vérité absolue et un arrêt de la Cour de Douai du 10 janvier 1835 (D., *Rép.*, V° *Disp. entre vifs et test.*, n° 254) a annulé pour captation une donation entre vifs. Mais il est évident que dans la libéralité entre vifs l'obligation pour le disposant de se dépouiller lui-même rendra les cas de captation infiniment plus rares que dans les testaments. C'est sous réserve de cette observation que nous pouvons admettre l'insuffisance de la théorie de la captation pour faire annuler les donations scandaleuses entre concubins.

L'un des partisans du système de l'incapacité des concubins, Delpech (*op. cit.*), s'est spécialement placé sur le terrain de l'art. 901 pour soutenir sa théorie ; il s'est efforcé de prouver que la puissance de l'amour supprime chez le disposant toute indépendance de l'esprit. Dès lors la captation est certaine lorsque le concubinage est établi. Il semble bien que l'absolu d'un tel système présente quelque exagération : toutes les femmes ne sont pas des Phèdres, ni tous les hommes des Orestes.

En fait, les libéralités entre concubins se présentent le plus souvent sous la forme de donations déguisées ; ce sont des billets, à échéance plus ou moins éloignée, par lesquels le disposant se reconnaît débiteur de sa concubine, en prétextant une valeur reçue comptant ou quelque prêt d'argent antérieur. Annuler de semblables billets était chose très facile ; il suffisait de n'y voir qu'un acte à titre onéreux sur fausse cause. Cet acte était nul ; derrière la fausse cause il n'existait qu'une cause réelle illicite : la promesse de faveurs consenties par la concubine, et, sinon le véritable *pretium stupri*, tout au moins un engagement tout à fait contraire aux bonnes mœurs.

Les articles 1131 et 1133 s'appliquaient normalement à ces actes à titre onéreux. Quant à l'intention libérale qui aurait pu exister chez le disposant, elle était complètement passée sous silence, et, nul caractère de libéralité n'apparaissant, aucune difficulté ne se présentait pour l'application de la notion de cause. Dès lors étaient annulés tous les billets signés en faveur d'une concubine, lorsqu'il était établi que le concubinage était la cause de l'obligation consentie. Il est vrai que de graves difficultés se présentaient au sujet des moyens de preuve autorisés ; nous les retrouverons plus loin.

Un arrêt de Besançon avait appliqué ce système, en 1808 (1). Merlin s'en était fait le propagandiste dans son *Répertoire de jurisprudence*. Duranton, dans son *Cours de Droit français selon le Code civil*, l'avait, en 1830, longuement développé (2). A partir de 1846 (3) toute une série

(1) Besançon, 25 mars 1808 ; D. Rép. v^o Disp. entre vifs et test., n^o 274 ; S., 2.2.368.

(2) Duranton. t. X, n^{os} 367 et 368.

(3) Riom, 11 août 1846 ; D., 46.2.179. — Cass. Req., 2 février 1853 ; D., 53.1.57. — Cass. Req., 26 mars 1860 ; D. 60.1.255 ; S., 60.1.321. — Caen, 2 juillet 1872 ; S., 73.2.145. — Agen, 7 juillet 1886 ; D., 86.2.189. — Trib. Seine, 7 décembre 1893 ; *Le Droit*, 27 janvier 1894. — Dijon, 3 décembre 1894 ; D., 95.2.237. — Alger, 23 décembre 1895, (motifs) ; D., 97.2.453. — Cass. Req., 4 janvier 1897 ; D., 97.1.127 ; cet arrêt dé-

d'Arrêts l'appliquèrent rigoureusement ; quelques-uns même proclamèrent la nécessité de distinguer ainsi les libéralités entre concubins suivant la forme qu'elles empruntaient : une libéralité ordinaire consentie sous la forme de donation ou de testament devait être respectée comme n'ayant d'autre cause que l'intention libérale du disposant ; une donation déguisée sous la forme d'un billet de reconnaissance de dette imaginaire était annulable, puisque, empruntant la forme d'un acte à titre onéreux, elle ne peut être valable qu'à la condition expresse de reposer sur une cause licite (1).

Un tel critérium était évidemment très choquant : il ne pouvait dépendre d'une simple question de forme que la nullité d'une libéralité entre concubins fût ou ne fût pas opposable par le disposant ou ses héritiers (2).

A cette critique, les tribunaux répondaient bien que derrière la question de forme se dressait la nature pro-

clare que les billets constituaient « un contrat commutatif prévu par « les art. 1131 et 1133 où l'obligation contractée était corrélatrice à une « débauche actuelle qu'il s'agissait de payer, de maintenir et de prolonger ». — Cass. civ. 21 mars 1898 ; D., 03.1.403 ; S., 98.1.513. — Trib. Seine, 16 juin 1898 ; *Le Droit*, 25 septembre 1898.

Une hypothèse toute voisine se rencontre dans un jugement du tribunal civil de Nevers du 2 janvier 1877 ; D., 77.3.64 ; il s'agissait d'un billet par lequel un jeune homme s'engageait à épouser une femme pour le cas où elle deviendrait enceinte. La grossesse étant survenue, la femme assigna le signataire du billet en dommages-intérêts parce qu'il se refusait au mariage. Le tribunal repoussa cette demande en affirmant que l'obligation contractée par le jeune homme était nulle comme ayant une cause illicite ; il ne s'agit plus certes d'une donation, mais d'une obligation qui paraît y ressembler beaucoup.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 18 décembre 1893 (D., 94.1.64 ; S., 95.1.70) tira de la nullité de billets ainsi consentis en faveur d'une concubine une conséquence logique en annulant une transaction relative à ces billets ; « La transaction n'a pu convertir une dette frappée d'une nullité d'ordre public en une obligation valable ».

(1) Besançon, 19 mars 1862 ; D., 62.2.58. — Trib. de Montpellier, sous Cass. 23 juin 1887 ; S., 87.1.361.

(2) L'objection avait été présentée dès 1819 par Delvincourt dans la 2^e édition de son *Cours de droit civil*, p. 421 et suiv.

fonde de l'acte lui-même. L'opération n'était pas une donation déguisée; elle était un simple marché auquel devaient s'appliquer sans réserve les règles des actes à titre onéreux (1). D'ailleurs, ce caractère de marché disparaissait-il, les règles des donations déguisées reprenaient leur valeur; et si l'intention libérale avait guidé la volonté du disposant, l'acte, fût-il dissimulé sous la forme d'un billet, n'en constituait pas moins une libéralité parfaitement valable.

N'était-ce pas le cas des libéralités consenties après la cessation des relations de concubinage qui ne peuvent être suspectées d'avoir fourni l'occasion d'une « affaire » (2),

(1) Grenoble, 30 avril 1858; D., 58.2.164. — Orléans, 27 mai 1875; D., 77.2.177; S., 75.2.319. — Toulouse, 28 avril 1880; S., 82.2.222. — Montpellier, 23 février 1885, sous Cass. Req., 23 juin 1887; D., 89.1.35; S., 87.1.361.

(2) Cass. Civ., 28 juin 1820; D. Rép., V^o Disp. entre vifs et test., n^o 270; S., 20.1.421. — Lyon, 11 janvier 1859, sous Cass., 26 mars 1860; D., 60.1.255; S., 60.1.321. — Rennes, 7 mars 1904; D. 05.2.305, note de M. Planiol; S., 07.1.241, note de M. Hémaré. — Un arrêt est intervenu en sens contraire qui paraît bien être isolé : Besançon, 19 mai 1862; D., 62.2.58; cet arrêt proclame que, quel que soit le moment où l'acte est passé, il est toujours le « prix de complaisances honteuses ». Un raisonnement analogue était soutenu devant le tribunal de la Seine le 19 juin 1894 (*Le Droit*, 20 juin 1894), par un homme qui avait souscrit un billet au profit d'une concubine qu'il abandonnait; en échange des sommes reçues, celle-ci s'engageait à ne faire aucune démarche ayant pour but de créer un scandale. Poursuivi en paiement par la concubine, le défendeur invoquait le caractère immoral du marché et les rapports honteux. Le tribunal de la Seine repoussa cet argument et condamna le défendeur en déclarant que « la vraie cause de la libéralité » consistait dans le désir qu'avait J. de ne pas laisser la mère de ses « enfants sans ressources après son départ ». C'était vouloir maintenir à tout prix le principe de la validité des libéralités consenties après la cessation des relations.

C'est Merlin qui dans son *Rép. de Jurisprud.* (v^o concubinage, p. 338), a posé le premier ce principe; il rappelait que certaines coutumes, celles d'Anjou et du Maine notamment, très sévères vis-à-vis des libéralités entre concubins, maintenaient néanmoins toujours celles qui se trouvaient faites dans ces conditions.

à moins que, comme l'a constaté un arrêt (1), elles ne soient destinées à payer le silence de l'ancienne maîtresse? (2) Et parmi ces libéralités consenties après la cessation du concubinage ne faut-il pas ranger tous les legs, dont l'efficacité ne se fait sentir qu'après la mort du disposant?

Tel est donc, dans l'ensemble, le système suivi par la jurisprudence envers les libéralités entre concubins. D'une manière générale, elle valide toutes les libéralités qui tendent à la réparation d'un dommage causé. Se trouve-t-elle nettement hors du domaine des obligations naturelles et des quasi-délits, elle applique des règles différentes aux testaments et aux donations. S'agit-il de testaments, elle les valide toutes les fois qu'il ne s'y trouve aucune trace de captation, et le concubinage est employé

(1) Aix, 25 janvier 1883 ; D., 83.2.237 ; l'arrêt constate que le billet « n'a eu d'autre objet que de rémunérer les complaisances passées plus « amplement encore qu'il ne l'avait fait jusque-là, et surtout, d'acheter « à prix d'argent le silence, la paix et la liberté qui lui devenaient indispensables à la suite de la rupture » ; et il annula l'obligation souscrite comme reposant sur une cause « absolument immorale et illicite ».

(2) Il convient de signaler particulièrement un jugement du tribunal de la Seine du 7 décembre 1893 (« *Le Droit* » 27 janvier 1894), dont le raisonnement paraît être le suivant : la donation adressée à une concubine sous la forme d'un billet causé prêt paraît être une donation déguisée ; mais cette donation déguisée est inexistante comme se dissimulant derrière un acte onéreux qui est nul pour cause illicite. Or l'acte onéreux nul « ne pouvant produire aucun effet n'a même pas celui de « déguiser valablement une donation ». Admettre ce raisonnement ce serait vouloir que l'acte onéreux qui dissimule la donation déguisée soit entièrement valable comme renfermant tous les caractères d'un acte complet. N'est-ce pas une erreur analogue à celle qui consiste à exiger un prix sérieux correspondant à la valeur des choses données lorsque la donation se dissimule derrière une vente ? Cf. réfutation de cette erreur dans A. Colin et Capitant, *Cours de Droit Civil*, t. III, p. 763 et 764. Il vaut mieux alors, comme le fait habituellement la jurisprudence, écarter toute idée de donation déguisée et ne voir dans l'opération qu'un acte à titre onéreux contraire aux mœurs.

par les tribunaux comme élément, non pas suffisant, mais souvent très influent, de la captation. — S'agit-il de donations entre vifs, elle les annule quand elles prennent la forme de billets signés par le disposant au profit de la concubine avant ou pendant le concubinage ; elle y voit alors le salaire du vice. Elle les valide au contraire si elles se présentent extérieurement comme de véritables libéralités, ou si, prenant l'aspect de donations déguisées, elles interviennent après la cessation des rapports de concubinage, alors que la situation des parties exclut l'idée d'un marché (1). C'est ainsi qu'en respectant les termes du Code, nos tribunaux arrivent, tant bien que mal, à faire disparaître quelques-uns des scandales que fait naître la complète capacité légale des concubins.

Pour être tout à fait logique avec elle-même, la Juris-

(1) Tous les grands traits de ce système se trouvent déjà dans le *Répertoire de Jurisprudence* de Merlin (V^o Concubinage). Ayant admis que le Code n'a pas reproduit l'incapacité de l'Ancien Droit, il essaye de répondre à toutes les objections qui s'élevaient contre le système nouveau. Au cours de ces réponses il établit notamment (6^e objection) la distinction entre la donation déguisée derrière un acte onéreux et la libéralité qui se fait directement en transférant la propriété d'un corps certain, admettant que celle-ci ne peut être attaquée pour cause illicite et que la première est annulable si « elle a pour cause soit la récom-
« pense de honteuses faveurs précédemment détenues, soit la condition
« d'en obtenir par la suite ». Mais Merlin affirmait (5^e objection) que
« si le testateur va jusqu'à motiver expressément son legs par ces liai-
« sons » le legs peut être nul « parce que le concubinage en est ouver-
« tement signalé comme la cause finale ». Voici donc la notion de cause
apparaissant dans le domaine des libéralités ; bien timidement, il est
vrai ; car si le testateur n'a pas formellement indiqué le motif de concubinage, aucune attaque n'est permise de ce chef contre le testament qui peut avoir été motivé par d'autres raisons.

La plupart des auteurs ont admis, sans le critiquer, le système de la jurisprudence, en particulier la distinction entre le marché de concubinage et la libéralité entre concubins. Cf. en ce sens Demolombe ; t. XXIV, n^o 375. — Huc ; t. VI, n^o 43. — Laborde, *Applications de la théorie de la cause aux matières du Droit*, dans *Rev. Gén. du Droit*, 1881. — Baudry-Lacantinerie et Barde (*Traité des Obligations*, t. I, n^o 310).

La jurisprudence par un arrêt de Nancy du 12 novembre 1904 (D.,

prudence aurait dû aller plus loin encore. Faisant du but poursuivi le véritable critérium de la différence qui sépare la libéralité entre concubins du marché de concubinage, elle aurait dû éliminer toute question de forme, ou n'y vouloir chercher qu'un élément d'appréciation : ainsi, si elle admet déjà que certains billets cachent réellement des donations, elle devrait reconnaître aussi que certaines libéralités en forme ne sont que des marchés scandaleux. Il ne semble pourtant pas que les tribunaux s'orientent dans cette direction qui tendrait à faire de certaines donations des actes à titre onéreux déguisés.

Et de même il conviendrait de constater que les testaments ne sont pas toujours de pures libéralités : la promesse d'un riche héritage ne pourra-t-elle pas être, aux yeux d'une fille misérable, un prestigieux appât et ne deviendra-t-elle pas ainsi un des éléments du marché immoral ? Deux arrêts ont paru s'engager dans cette voie ; en 1880 la Cour de Toulouse et en 1894 la Cour de Paris ont déclaré dans leurs motifs que si l'*animus donandi* n'existe pas, il n'y a « que « l'apparence d'un legs » ; et les actes ainsi réalisés « contiendraient sous l'apparence d'un testament de véritables conventions ayant une cause contraire aux « bonnes mœurs, et devraient être annulés par application des articles 1131 et 1133 du Code civil (1) ». Il est vrai que ces deux arrêts ont néanmoins prononcé la validité des testaments attaqués, n'ayant pas trouvé dans leur contenu les caractères d'une convention onéreuse. Plus hardie s'est montrée la Chambre des Requêtes le 4 mars

05.2.160) appliqua le même régime à un cautionnement souscrit par un jeune homme pour garantir le paiement des dettes de sa concubine « uniquement dans le but d'obtenir la continuation de ses faveurs et de « poursuivre les relations adultères qu'il entretenait avec elle ». Le cautionnement fut déclaré nul par application des art. 1131 et 1133. Cette solution est contraire à celle qui fut fournie par la Cour de Paris dans un arrêt ci-dessous rapporté (p. 252, note 2) alors que l'hypothèse était identique.

(1) Toulouse, 28 avril 1880 ; D., Rép. Supp. V^o Disp. entre vifs et test., n^o 89 ; S., 82.2.222. — Paris, 14 novembre 1894 ; D., 95.2.215.

1914 ; elle n'a pas craint d'annuler un testament, en affirmant « que la disposition universelle y contenue n'a été « que l'exécution d'un pacte immoral conclu entre le testateur et les époux » (1).

Mais c'est là une décision qui paraît bien être exceptionnelle ; et dans l'ensemble, la Jurisprudence ne semble pas avoir eu l'audace de démolir ainsi les effets normalement attachés aux formes que les parties ont choisies. Il semble donc que sur ce point elle ait en général péché par timidité ; et c'est pourtant à la seule condition d'en admettre la généralisation que le système eût été cohérent.

D'ailleurs il n'est peut-être pas exact de ranger parmi les actes à titre onéreux illicites toutes les libéralités qui sont concédées pendant le concubinage, même en réservant celles qui tendent à réparer le dommage causé. Et, en effet, indépendamment de toute idée de dommage à réparer, ou en plus du désir de réparation, pourquoi certaines libéralités contemporaines du concubinage ne seraient-elles pas vraiment inspirées par l'*animus donandi*, par cette passion affectueuse qui déciderait le donateur à sacrifier quelque chose de son intérêt personnel au profit de la personne aimée ? Il nous paraît donc faux de prétendre que l'intention libérale est exclue de toutes les libéralités qui interviennent avant ou pendant le concubinage. En outre, s'il est aisé de concevoir un *pretium stupri* pour s'attirer des faveurs de durée limitée, que penser de ce marché dans lequel l'une des parties s'engage à se donner tout entière et à accepter sans limites toutes les obligations de la vie en commun ? Comment ne serait-il pas nécessairement tout imprégné d'intention libérale de la part de celui qui profite d'une telle union de deux vies ! Et s'il est vrai que l'intention libérale est bien la caractéristique

(1) Cass., 4 mars 1914 ; D., 1916.1.27 ; S. 1914.1.430. Nous reviendrons sur cet arrêt à propos des règles sur la preuve des libéralités entre concubins.

essentielle de la libéralité, pourquoi certaines opérations de ce genre ne seraient-elles pas vraiment des libéralités (1) ?

Outre qu'elle pèche par excès de timidité en n'osant pas tirer toutes les conséquences de ses prémisses, la solution classique de la jurisprudence ne nous paraît-elle donc pas, par un abus de logique, se mettre parfois en contradiction avec la réalité des faits ?

*
* *

Pour résoudre le problème des libéralités entre concubins en évitant ces objections, quelques auteurs et bien des avocats pensèrent à invoquer la notion de cause : la libéralité adressée à une concubine serait nulle comme reposant sur une cause illicite, par application des articles 1131 et 1133. Il est vrai qu'un tel raisonnement heurterait de front la conception classique de la cause dans les libéralités, confondue avec l'intention libérale qui n'est jamais illicite. Et bien des arrêts se refusèrent à entrer dans cette voie : le premier en date paraît être un arrêt de la Cour de Rouen du 8 janvier 1827, dans lequel il est dit énergiquement que « c'est torturer en vain les articles « 900 et 1133 que de vouloir en faire ressortir contre les « concubinaires une incapacité aussi contraire à la manifestation de la pensée du législateur (2). » Pourtant

(1) Ces critiques contre l'assimilation à un acte onéreux illicite de la libéralité entre concubins survenue au cours des relations ont été particulièrement développées par Tarbouriech, *De la cause dans les libéralités*, Paris, 1894, p. 28, et par M. Planiol dans sa note du Dalloz, 05.2.305.

(2) Rouen, 8 janvier 1827 ; D., Rép. V° Disp. entre vifs et test., n° 269. — Besançon, 19 mars 1862 ; D., 62.2.58. — Paris, 14 novembre 1894 ; D.,

quelques tribunaux ne furent pas aussi rebelles à l'utilisation de l'idée de cause. C'est dans le cadre des donations déguisées sous la forme de billets qu'ils l'appliquèrent spécialement aux libéralités entre concubins. Il était normal qu'il en fût ainsi : de son passage dans le moule de l'acte à titre onéreux, la libéralité avait gardé quelque affinité avec la notion de cause. Des billets souscrits au profit d'une concubine n'étaient plus considérés comme

95.2.115. — Paris, 1^{er} août 1903 ; D., 04.2.345. Ces trois derniers arrêts proclamèrent que la cause de la libéralité était toujours l'intention libérale, que le concubinage ne pouvait être qu'un motif et que le caractère illicite des motifs ne pouvait avoir aucune influence sur la validité de la libéralité (dans le même sens et avec les mêmes motifs trib. civ. Seine, 10 novembre 1893 ; D., 95.2.115. — Poitiers, 13 mai 1907 ; D., 09.2.261).

Il convient de signaler spécialement un arrêt de la Cour de Nîmes du 1^{er} février 1843 qui adopte les motifs d'un jugement du tribunal civil d'Avignon en date du 15 juin 1841 ; D., Rép. V^o Pat. et Fil., n^o 539. Les motifs de ce jugement, après avoir proclamé que l'intention libérale est la seule cause de la libéralité, recherchent d'où est venue chez le testateur cette intention libérale et ils constatent que « l'affection et la reconnaissance » ainsi que le désir « d'exhérer un frère indigne l'expliquent très suffisamment ». Mais rechercher à l'intention libérale des explications licites, n'est-ce pas nier qu'elle est suffisante pour légitimer la libéralité ?

La thèse signalée au texte fut soutenue à propos du cautionnement dans un arrêt de Paris du 10 janvier 1905 (D., 05.2.158), où, contrairement à la solution admise par la Cour de Nancy le 12 novembre 1904 (voir ci-dessus, p. 249, note 1 *in fine*), il était dit que « le cautionnement « n'exige d'autre cause d'obligation que la libre détermination d'exercer « un acte de bienfaisance » ; d'où il résulte que la notion de cause illicite est inapplicable aux cautionnements comme aux libéralités, et que le concubinage doit être relégué dans la catégorie inutile des motifs.

Naturellement ces arrêts furent chaudement approuvés par tous les auteurs ennemis de la cause, qui voyaient dans l'utilisation de la notion de cause aux libéralités entre concubins une confusion déplorable entre la cause et le motif. Pour n'en citer que quelques-uns, voir Duranton, t. VIII, n^o 242. — Demolombe, t. XVIII, n^o 566. — Aubry et Rau, t. VII, § 649, note 11. — Laborde. *op. cit.*, brochure, p. 29. — Lebret, art., *Libéralités entre concubins*, dans *le Droit*, 15 janvier 1890. — Appert, note au Sirey, 1898.1.513.

des actes à titre onéreux ; ils conservaient leur caractère de donations déguisées, et c'est comme tels qu'ils se trouvaient annulés pour cause illicite (1). Il semble qu'aux environs de 1860, cette idée avait pénétré dans notre Jurisprudence, et des donations déguisées elle avait passé tout naturellement sur le terrain des libéralités directes.

Il n'en résultait pourtant pas à cette date que la notion de cause ouvrît largement la porte de la nullité aux libéralités entre concubins qui pouvaient paraître illicites ; son emploi se trouvait en effet très limité par la théorie omnipotente de la preuve intrinsèque : c'est seulement si la preuve du concubinage réside dans le billet ou l'acte de libéralité lui-même que la notion de cause peut fonctionner (2). Nous verrons plus loin par quel effort la Jurisprudence du dernier quart du xix^e siècle finit par s'affranchir de ces restrictions en matière de donations déguisées : c'est sur ce terrain que, à partir de 1877, la notion de cause put intervenir utilement pour faire annuler les libéralités illicites adressées par un homme à sa concubine. Quant aux libéralités directes, elles ne sont pas encore parvenues à s'affranchir intégralement de l'obligation d'une preuve intrinsèque. Or bien rares sont les disposants qui dans l'acte même de disposition proclament le caractère illégitime de leur libéralité ; et c'est ainsi que, malgré les efforts de bien des avocats, la notion de cause n'a pénétré que très difficilement et très étroitement dans le domaine des libéralités entre concubins.

Il convient pourtant de réserver une place toute spéciale à un arrêt de la Cour de Bastia du 31 juillet 1907 (3) qui

(1) Grenoble, 17 janvier 1812 ; S., 13.2.11. — Trib. Lyon, 21 juillet 1858 sous Cass., 26 mars 1860 ; D., 60.1.255 ; S., 60.1.321. — Paris, 15 février 1893 ; D., 93.2.416.

(2) Cf. le célèbre arrêt Guillot du 26 mars 1860 ; D., 60.1.255 ; S., 60.1.321 et tous les arrêts qui ont suivi, rapportés dans le prochain paragraphe de notre section.

(3) Bastia, 31 juillet 1907 ; D., 09.2.266.

reprenait les notions établies par la Cour de Cassation dans son arrêt du 2 janvier de la même année. L'arrêt de Bastia, proclamant l'extension aux libéralités des articles relatifs à la cause, annulait pour cause illicite. Une donation directement réalisée dont le concubinage était la seule cause, et autorisait par tous les moyens la preuve de cette cause illicite.

Cette décision hardie et pratique fera-t-elle jurisprudence ? Il est difficile de le constater, vu le petit nombre des Arrêts intervenus depuis lors sur la matière. Mais il est possible de le souhaiter.

Elle suppose évidemment mise de côté la thèse doctrinale de l'intention libérale cause de la libéralité (1) ; mais nous savons que, en matière de libéralités avec charges, la Jurisprudence ne s'est pas gênée pour s'en affranchir ; et cette objection ne doit pas nous arrêter si les intérêts pratiques du système paraissent suffisants : la notion de cause rend-elle vraiment des services ? Met-elle fin au scandale que fait naître parfois dans les libéralités entre concubins le principe de capacité admis sans réserve par notre Code ?

Or justement, il semble bien que l'application de la notion de cause nous fournisse un système très souple, dont les magistrats pourront user librement soit pour annuler les libéralités qui leur paraîtraient scandaleuses, soit pour maintenir celles dont ils accueilleraient la légitimité. Il ne nous paraît pas conforme aux idées contemporaines de proclamer contraire aux bonnes mœurs la cause de toutes les libéralités entre concubins. Si la morale doit condamner le concubinage comme contraire à l'idée de fa-

(1) Dans un *Examen Doctrinal* de la *Revue Critique* paru en 1888 (p. 705) sur un arrêt de la chambre des Requêtes du 23 juin 1887, M. Planiol a rejeté sur cette mauvaise notion de la cause toute la responsabilité du système boiteux suivi par la jurisprudence. « Une cause » ainsi entendue (définie par l'intention libérale), écrit M. Planiol, ré-

mille, et tout imprégné d'égoïsme masculin, il ne semble pas que le Droit puisse toujours intervenir pour en écraser les manifestations. Nous avons vu que le désir de réparer certains dommages ou d'indemniser certains services honnêtes donnait lieu, de l'avis unanime, à des libéralités licites. Nous admettrions aussi que, en l'absence de tout marché et de toute fraude, les simples charmes, le dévouement et les témoignages d'affection donnés par une concubine puissent autoriser certaines largesses. Dans une société comme la nôtre, où les principes de morale sont soumis à de telles controverses et sont l'objet de tels accommodements, les tribunaux ne peuvent pas avoir la prétention d'imposer à la vie sociale les règles idéales d'une éthique parfaite ; et ils doivent, dans une sage mesure, tenir compte d'un état d'esprit général qui ne manifeste peut-être pas envers certains concubinages la haine méprisante qu'imposeraient les principes absolus de la pure morale. La notion de cause leur permettrait de réaliser ce dosage.

Car en face de certains cas de cause licite, le concubinage fournirait une masse immense de causes illicites et contraires aux mœurs. Au premier plan l'adultère serait

« duite à une volonté abstraite, dégagée de tout motif, ressemble fort à
« une cause qui n'existe pas. L'intention libérale elle-même a besoin
« d'une cause pour se soutenir. Dans l'isolement où on la laisse elle
« échappe à tous les vices qui pourraient la corrompre ; elle ne peut
« être ni licite, ni illicite en elle-même, puisque tous les moyens
« d'apprécier sa valeur morale font défaut. Avec un pareil système on
« arrive à cette conséquence qu'on ne trouvera jamais de cause illicite
« dans les donations, ce qui est difficile à admettre... »

Il faut donc rechercher les motifs : « c'est là qu'est la solution, c'est là
« qu'on trouvera des armes pour annuler les donations suspectes et
« donner satisfaction à la loi et à la morale.

« Quand deux personnes qui vivent ensemble sans être mariées se
« font l'une à l'autre une donation, je persiste à croire que cette dona-
« tion a pour cause le concubinage, car sans lui elle ne se serait point
« faite ».

Au sujet des idées soutenues par M. Planiol dans son *Traité Élémentaire de Droit civil*, cf. notre 1^{re} partie, chap. m, p. 123.

toujours une cause illicite ; n'est-il pas réprimé par la loi pénale ? Et même dans le cas où l'adultère du mari ne tombe pas sous le coup de l'article 339 du Code Pénal, n'est-il pas une faute directe contre les devoirs de la vie conjugale ? L'on verrait ainsi disparaître cette choquante anomalie de notre droit qui interdit très sévèrement les libéralités aux enfants adultérins légalement reconnus comme tels et permet sans restrictions les libéralités envers les complices de l'adultère. N'est-ce pas, d'ailleurs, revenir aux vieilles idées du droit Romain qui, bienveillant vis-à-vis des libéralités entre concubins, se montrait terriblement sévère pour annuler les dons et legs consentis entre complices d'adultère (1) ?

Puis viendraient tous ces concubinages dans lesquels apparaît nettement l'idée du marché. La concubine qui vend son honneur et son corps par désir d'une donation ou par appât d'un héritage ne commet-elle pas un acte contraire aux bonnes mœurs qui vicie la cause de la libéralité et doit en entraîner la nullité ? S'il n'est pas vrai de dire que l'intention libérale du donateur disparaît alors dans le marché passé avec la concubine, il est tout au moins certain que cette intention libérale est viciée et devient profondément immorale par le but qu'elle poursuit.

Et nous irions plus loin encore : constitueraient une cause illicite de la libéralité, toutes ces manœuvres et toutes ces démarches par lesquelles la concubine cherche à s'emparer de la volonté de son amant pour se faire attri-

(1) Une vieille controverse séparait les auteurs anciens quant au droit de demander l'annulation des libéralités entachées d'adultère. Pour les uns, le conjoint de l'époux adultère pouvait seul s'en prévaloir ; c'est le régime qu'admet à certains égards le Code Pénal (Art. 336 et 339) pour les poursuites criminelles d'adultère. Pour d'autres, parmi lesquels se place Merlin (*Quest. de Droit « Adultère »*, t. I, p. 55), il convient de reconnaître ce droit à tous les intéressés, sinon ce serait accorder une véritable faveur aux libéralités entre complices d'adultère qui ne seraient qu'exceptionnellement attaquées par le conjoint. Il semble que l'argument de Merlin soit convainquant et qu'il n'y ait aucune distinction à faire, au point de vue de la preuve, entre le concubinage simple et l'adultère.

buer des avantages présents ou futurs, peu conformes avec sa situation immorale. Ainsi pourraient disparaître certains scandales de femmes entretenues qui jouissent effrontément, sous la protection de la loi, de fortunes honteusement acquises.

Donnant satisfaction à l'équité, la notion de cause, telle que l'a admise la Cour de Bastia par son arrêt de 1907, n'est-elle pas conforme à la logique juridique ?

Elle met fin à cette contradiction choquante du système traditionnel qui reconnaît au concubinage la force de faire annuler les actes à titre onéreux auxquels il sert de cause, tandis qu'il est sans influence vis-à-vis des actes à titre gratuit. Voici des libéralités qui sont sauvegardées, alors que dans une situation analogue les actes intéressés disparaissent ! Et pourtant le dépouillement gratuit n'est-il pas, en général, infiniment plus dangereux que l'opération d'affaires ? Certes l'article 900 avait déjà établi une différence semblable entre l'acte gratuit et l'acte onéreux en maintenant la libéralité dans un cas où l'article 1172 entraînait la disparition de la convention onéreuse. Mais l'article 900 avait pour but de prévenir la réalisation d'une condition future ; et il avait semblé aux rédacteurs du Code que le maintien de la libéralité était le plus sûr moyen de stimuler le zèle du bénéficiaire en le poussant à se faire, sans risques, l'allié de la loi. Tout au contraire dans l'hypothèse des libéralités entre concubins, c'est le plus souvent après le concubinage qu'intervient la demande en nullité ou en délivrance : le mal est fait et il faut seulement en atténuer les conséquences ; les raisons spéciales de l'article 900 ne se retrouvent plus ; et c'est le problème général qui se repose dans ses termes les plus simples : avons-nous quelques raisons de distinguer entre l'acte à titre gratuit et l'acte à titre onéreux, lorsque l'un et l'autre sont inspirés par un but identique ? Il semble bien que dans les deux cas la même solution s'impose, et

si certains concubinages vicient l'acte onéreux, n'est-il pas conforme à la logique et à l'équité qu'ils vicient aussi l'acte à titre gratuit ? (1).

Dès lors la notion de cause appliquée aux libéralités entre concubins permettra de supprimer la contradiction qu'avait acceptée trop souvent la Jurisprudence. Si la cause est illicite, la libéralité entre concubins sera nulle, qu'elle ait pris la forme d'un billet ou qu'elle se présente comme une libéralité régulière, qu'elle revête les allures d'un marché de complaisances honteuses ou qu'elle manifeste seulement une intention libérale contraire aux bonnes mœurs.

Tels sont les services que peut rendre la notion de cause appliquée au domaine des libéralités entre concubins : elle permettra aux tribunaux d'annuler ou de maintenir ces libéralités suivant qu'elles leur paraîtront conformes ou non à leur conception de la juste application des règles morales, et elle aura l'avantage de soumettre à un principe unique d'interprétation les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux où intervient le concubinage.

*
* *

Mais après l'exposé de ces avantages théoriques et pratiques, quelle définition précise de la notion de cause pouvons-nous retirer des décisions et arrêts qui en ont admis la valeur et des motifs de ceux qui l'ont repoussée ?

Dire que le concubinage est la cause de la libéralité, ce n'est pas serrer les termes du problème avec assez de précision. Que comporte le concubinage ? Un ensemble de

(1) Cf. Bedel, *op. cit.*, p. 96.

situations ou de faits qui, pris séparément, sont ou ne sont pas conformes aux bonnes mœurs. A quels mobiles obéit celui qui fait une libéralité dont le concubinage est la cause, sinon au désir de reconnaître ces faits et ces situations, et de fournir un avantage à la personne qui les réalise ou les supporte ? Or, cette personne ne saurait être que le bénéficiaire de la libéralité : c'est lui qui en accomplissant certains faits ou en acceptant certaines situations agit sur la volonté du disposant pour y déterminer l'intention libérale. Il semble donc bien que ce soient les actes du concubin bénéficiaire qui constituent la cause de la libéralité du concubin disposant. C'est parce que sa concubine a supporté certains dommages, ou lui a rendu certains services, ou lui a montré certaine affection, ou possède certains charmes dont il est grisé, que le disposant consent à se dépouiller ; et l'idée de causalité domine la libéralité. Ou bien le sacrifice est déterminé par le fait que la concubine se fait payer d'avance certaines faveurs ; et la notion de finalité a dirigé l'intention libérale. Peu importe d'ailleurs : n'avons-nous pas admis que l'idée de cause dans le domaine de la libre volonté humaine pouvait se transformer en idée de but sans changer de nature juridique ?

Et voici que nous retrouvons ici les deux éléments essentiels qui, dans le domaine des libéralités avec charges, nous étaient apparus comme constituant la définition de la cause. L'élément objectif, il réside dans le fait du concubin bénéficiaire de la libéralité ; l'élément subjectif, nous le trouvons dans le rapport de causalité ou de finalité qui, dans la volonté du disposant, unit le fait du gratifié à l'intention libérale du donateur ou testateur.

Montrer le caractère illicite de l'élément objectif, établir l'existence du lien de causalité ou de finalité ; telles sont les deux obligations qui pèsent sur le disposant ou ses héritiers, lorsqu'ils viennent demander en justice l'annula-

tion des libéralités consenties, sous prétexte que le gratifié était le concubin du donateur ou du testateur.

Par quels moyens pourront-ils en faire la preuve ? Il ne semble pas que la Jurisprudence ait nettement distingué les deux problèmes qui se présentaient devant elle, et la plupart des arrêts confondent la preuve du caractère illicite et celle du lien de causalité. Or, s'il est indiscutable que les preuves extrinsèques doivent être toujours autorisées pour établir le lien de causalité, (1) il a maintes fois paru dangereux d'accorder la même liberté aux plaideurs qui affirment l'existence d'un concubinage. L'Ancien Droit pourtant n'avait jamais hésité ; si les Arrêts des Parlements manifestent une grande divergence à propos de la nécessité d'un commencement de preuve par écrit ou d'une notoriété publique, tous sont d'accord pour estimer que la preuve du concubinage ne se restreint pas aux limites de l'*instrumentum* lui-même (2).

(1) Cf. à ce sujet les motifs de l'arrêt Guillot du 26 mars 1860 ; D., 60.1.255 ; S., 60.1.321, qui fut le premier à déclarer nettement la nécessité d'une preuve intrinsèque ; ils admettent implicitement que pour établir seulement le lien de causalité les faits et documents du procès pourraient être librement invoqués.

Signalons pourtant trois arrêts de Cours d'appel qui ont justifié la preuve intrinsèque par la nécessité d'établir hors de toute discussion le rapport de causalité qui unit la libéralité au concubinage. — Toulouse, 28 avril 1880 ; D. Rép., Supp. V^o Disp. entre vifs et test., n^o 89 ; S., 82.2.222. — Paris, 15 février 1893 ; D., 93.2.416. — Alger, 23 décembre 1895 ; D., 97.2.453.

(2) Les divergences de la jurisprudence sont mises en relief par Merlin dans ses *Questions de Droit* v. concubinage, t. I, p. 544. A ses yeux le concubinage est une question de fait pour la preuve de laquelle tous les témoignages et les présomptions doivent être librement admis. La question était plus difficile lorsque le concubinage se compliquait d'adultère. Cf. Merlin, *eod. loc.* v. Adultère, t. I, p. 55. Il semble que les magistrats de l'Ancien droit aient alors été plus sévères pour autoriser la preuve d'un fait qui troublait plus profondément les familles.

Sous la Révolution les mêmes solutions furent acceptées : Poitiers, 23 thermidor an XI ; D. Rép., V^o Disp. entre vifs et test., n^o 266, déclarant que « suivant le dernier état de la jurisprudence la preuve du concubinage ne peut être admise qu'autant qu'il y aurait commencement

Sous l'empire du Code Civil, il semblait bien que l'article 1353, en notre matière comme dans tous les autres cas de cause illicite, autorisait les plaideurs à chercher leurs preuves en dehors de l'acte de libéralité ; et c'est ce que la Cour de Cassation admit le 15 novembre 1826 (1). Elle ne s'en tint pourtant pas à cette solution et, après quelques arrêts dans les deux sens (2), elle parut se fixer nettement en faveur de la preuve intrinsèque : le 26 mars 1860, la Chambre Civile en imposait définitivement l'obligation, en la basant essentiellement sur la nécessité d'éviter des recherches scandaleuses (3).

L'arrêt de 1860 avait statué au sujet de donations déguisées ; la même solution ne tarda pas à être étendue aux véritables libéralités, donations régulières en la forme et testaments (4).

Mais elle ne tarda pas non plus à être attaquée, précisément sur ce terrain des donations déguisées qui lui avait servi de point de départ ; le Code n'a-t-il pas formellement

« de preuve par écrit ou notoriété publique ». — Et Nîmes, 29 thermidor an XII ; D. Rép., cod. V°, n° 469, qui relate les hésitations de l'ancienne jurisprudence et constate « qu'on a surtout été beaucoup plus réservé « pour admettre la preuve vocale du concubinage lorsque les concubins « ou l'un d'eux étaient engagés dans les liens du mariage ».

(1) Req., 15 novembre 1826 ; D. Rép., V° Disp. entre vifs et test., n° 264.

(2) En particulier, Cass. 30 décembre 1829 ; S., 30.1.204, qui proclame l'exclusion de la preuve testimoniale pour établir le concubinage et contredit par conséquent l'arrêt de 1826, tandis que dans un Arrêt du 2 février 1853 ; D. 53.1.57 ; S., 53.1.428, la Chambre des Requêtes admet que la preuve du concubinage a pu être faite par une enquête et par des lettres versées aux débats ; c'était revenir à la preuve libre de l'Arrêt de 1826.

(3) Arrêt Guillot, déjà cité à plusieurs reprises, notamment p. 261, note 1. Dans le même sens et avec les mêmes justifications : Orléans, 27 mai 1875 ; D., 77.2.177 ; S., 75.2.319.

(4) Amiens, 9 août 1865, sous Cass., 2 juillet 1866 ; D., 66.1.377 ; S., 66.1.356 ; l'Arrêt de Cassation confirme l'Arrêt d'Amiens sans fournir aucune solution sur la question de preuve intrinsèque invoquée par le pourvoi comme moyen nouveau. L'arrêt d'Amiens motive la nécessité d'une preuve intrinsèque par le désir d'éviter les scandales.

admis dans son article 1353 que les fraudes à la loi seraient susceptibles d'être établies par tous les moyens de preuve ? Et comment prouver la fraude à la loi sinon en prouvant librement le concubinage ? C'est ainsi que depuis 1877 une série d'arrêts de la Cour de Cassation vient déclarer que dans le champ des donations déguisées, la preuve des concubinages pouvait se faire par des moyens étrangers à l'acte frauduleux (1). Et le 21 mars 1898, la Chambre civile proclama officiellement et définitivement cette jurisprudence (2).

Il est vrai que dans le domaine des pures libéralités, la preuve intrinsèque régnait toujours. Aucune question de simulation et de fausse cause ne se présentait ; l'idée traditionnelle de la libéralité abstraite, séparée de sa cause, maintenait son autorité ; c'en était assez pour que soient repoussées toutes les tentatives tendant à élargir le régime de la preuve (3). Mais voici que le 2 janvier 1907 la Chambre

(1) Civ. 28 août 1877 ; D., 78.1.164. — Req. 23 juin 1887 ; D., 89.1.35 ; S., 87.1.361, arrêt qui sur le rapport du Conseiller Lardenois paraît admettre une solution moyenne : les juges du fait pourraient baser leur opinion sur les indications fournies « par des lettres spontanément « versées aux débats », mais n'auraient pas le droit de se livrer à « des « investigations indiscrettes et factieuses ». Une telle distinction, bien difficile à établir dans la pratique, ne se retrouve plus dans l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 4 janvier 1897 ; D., 97.1.126, qui admet librement tous les moyens de preuve pour établir la simulation des faits énoncés dans un billet et l'existence « d'une débauche qu'il s'agissait de « payer, de maintenir et de prolonger ».

Après de ces décisions de la Cour Suprême, citons quelques arrêts de Cours d'Appel qui ont statué dans le même sens de la preuve libre : Agen, 7 juillet 1886 ; S., 86.2.189. — Dijon, 3 décembre 1894 ; D., 95.2.237.

Pourtant citons en sens contraire : Rennes, 4 juin 1894, avec une note critique de M. Sarrut, D., 97.1.449 ; cet arrêt affirme la nécessité d'une preuve intrinsèque en matière de donations déguisées, en la justifiant par la crainte des inquisitions scandaleuses.

(2) Civ., 21 mars 1898 ; D., 03.1.403 ; S., 98.1.513.

(3) Cf. Toulouse, 28 avril 1880 déjà cité p. 261, note 1. Arrêt intéressant parce qu'il montre l'opposition des systèmes suivis en matière de donation déguisée et en matière de libéralité directe, appliquant à ces

civile condamne formellement le système de la preuve intrinsèque dans une hypothèse de donation à cause illicite, toute voisine de la libéralité entre concubins (1). La conséquence de cet arrêt ne se faisait pas attendre et le 31 juillet 1907 la Cour de Bastia, dans l'arrêt que nous avons rapporté (2), faisait triompher en notre matière à la fois la notion de cause et la théorie de la preuve intrinsèque. Quant à la Cour de Cassation, il ne semble pas qu'elle se soit prononcée encore et, dans l'arrêt de 1914 ci-dessus mentionné (3), elle tourna la difficulté en considérant le testament litigieux comme un acte à titre onéreux auquel s'appliquait tout naturellement la liberté de la preuve. Il semble pourtant bien difficile que devant la double jurisprudence des donations déguisées et des libéralités ordinaires à cause illicite, elle ne renonce pas aussi à l'erreur de la preuve intrinsèque dans les libéralités entre concubins.

Car il s'agit bien d'une erreur; nous avons essayé de l'établir d'une manière générale dans notre Introduction. Les libéralités entre concubins renfermeraient-elles des caractères particuliers qui militeraient en faveur de la preuve intrinsèque? Eliminons immédiatement la preuve du lien de causalité qui ne saurait être soumise à aucune particularité. Quant à la preuve du fait de concubinage, elle entraînera certes certains scandales; mais puisque la

deux hypothèses des solutions opposées : possible en matière de donation déguisée dont elle peut entraîner la nullité, la preuve libre du concubinage est interdite dans un legs qui subsiste grâce au silence du testament relativement au concubinage. — Civ., 10 août 1885; D., 86.1.212; S. 88.1.470. — Paris, 15 février 1893, déjà cité, p. 261, note 1. — Paris, 14 novembre 1894; D., 95.2.115.

(1) Arrêt célèbre qui statuait à propos d'une donation destinée à assurer la réalisation d'une séparation de corps amiable; D., 07.1.137; S. 11.1.585. La note de M. Ambroise Colin au Dalloz nous a fourni tous les éléments de nos recherches sur la preuve intrinsèque. Note de M. Wahl au Sirey.

(2) Voir ci-dessus, page 254.

(3) Voir ci-dessus, page 251.

jurisprudence ne s'en effraie pas sur le terrain des actes à titre onéreux ou des donations déguisées, pourquoi se met-elle en émoi lorsqu'il s'agit des libéralités directement réalisées ?

Peut-être cette attitude soupçonneuse venait-elle seulement de la crainte qu'inspire à nos tribunaux l'emploi de la notion de cause dans le domaine des libéralités ? L'évocation de la « mer infinie des mobiles de la volonté humaine » inquiétait M. Labbé ; comment n'aurait-elle pas parfois donné quelque timidité à nos magistrats ? Mais à mesure qu'ils se familiarisent avec cette navigation audacieuse, ils coupent les amarres qui les retenaient au rivage, et ils se lancent à la recherche des causes, en utilisant largement tous les moyens d'enquête que leur fournit le Code civil.

Constatons cependant que, ici encore, sur le terrain des libéralités entre concubins, la notion de cause nous apparaît comme une conception aux contours assez précis ; elle est le fait du concubin bénéficiaire qui détermine l'intention libérale du disposant. Correspondant à l'acte du disposant se trouve un acte du bénéficiaire qui l'explique (1).

(1) Cette définition de la cause dans les libéralités entre concubins nous paraît plus simple que celle proposée par M. Bufnoir (*Propriété et Contrats*, 38^e leçon, p. 543 et suiv.). Voulant maintenir le principe que la cause de la libéralité ne saurait être autre chose que l'intention libérale, M. Bufnoir voit néanmoins tous les avantages que la jurisprudence tire de l'application de la notion de cause aux libéralités entre concubins. Pour en expliquer l'utilisation il recourt à l'idée qui lui est chère, d'un but commun aux deux parties qui est l'équivalent moral de la libéralité et dont la valeur rejaillit sur l'ensemble de la libéralité pour la valider ou la vicier. Comme nous avons eu l'occasion de le montrer, cette notion de but commun nous paraît assez vague : ne vaut-il pas mieux chercher la cause de la libéralité dans une volonté concrète qui est déterminée par certaines intentions du disposant ? Et pourquoi maintenir la notion sacro-sainte de la cause définie par l'intention libérale, si cette intention libérale doit abdiquer sa puissance en faveur de quelque autre élément ?

Et voici que cette définition de la cause est bien la même que celle dont nous avons vu l'application dans les libéralités avec charges : la charge était un fait imposé au bénéficiaire de la libéralité et elle pouvait constituer la cause de cette libéralité ; le concubinage comprend de la part du bénéficiaire de la libéralité un ensemble de faits qui sont également la cause de l'acte libéral. Ces faits, licites ou illicites, ils attirent une récompense que le disposant accorde à son concubin sous forme de donation ou de legs. C'est ce trait qui nous a permis de faire figurer les libéralités entre concubins parmi les libéralités rémunératoires.

III

Conclusion : Cause des actes à titre gratuit et Cause des actes à titre onéreux

Les libéralités avec charges et les libéralités rémunératoires avaient jadis la réputation d'être des actes mixtes ; elles ne sont certes pas de purs actes onéreux, puisque le disposant n'y reçoit aucun enrichissement correspondant à ses sacrifices ; et cependant elles n'ont pas l'aspect de pures libéralités, puisque le gratifié ne s'y enrichit pas purement et simplement. Au nom de l'intention libérale, souverain arbitre de l'acte gratuit, nous avons répudié cette conception mixte qu'avait jadis illustrée Pothier : les libéralités avec charges et rémunératoires restent de vraies libéralités, auxquelles le désintéressement originel du disposant a imprimé une ineffaçable estampille de bienfaisance. Et pourtant la notion de cause que nous venons d'exposer d'après la jurisprudence ne correspond-elle pas exactement à celle des actes à titre onéreux ? Tout comme dans une vente ou dans un paiement, la volonté de l'une des parties s'est trouvée mise en mouvement par un fait de l'autre. Celle-ci, il est vrai, n'offre plus ici de vendre ou d'acheter et elle n'a contracté aucune dette civile ou naturelle. Mais le gratifié a réalisé dans le passé certains actes ; il s'engage dans l'avenir à exécuter certaines obligations ; et ces actes passés ou ces obligations futures constituent la cause de l'obligation du disposant. Voici donc que dans ces deux catégories d'actes à titre gratuit libéralités avec

charges et libéralités rémunératoires, la notion de cause présente les mêmes caractères que la cause des actes à titre onéreux : elle est le fait de la contre-partie, donataire ou légataire, tout comme dans les actes à titre onéreux la cause d'une obligation est la contre-prestation fournie ou promise par l'autre partie.

Mais dans l'acte à titre onéreux, la perception de cette contre-prestation par l'intelligence du futur obligé réveille chez lui ce désir d'enrichissement égoïste qui dort en chacun de nous, tandis que pour l'acte gratuit la même perception est inséparable d'une certaine intention de bienfaisance qui porte le disposant à consentir au profit du prochain un sacrifice désintéressé. Il faudra nous demander plus tard si la nature de la cause, ou mieux si la nature du fait qui sert de cause, ne constitue pas un élément de discrimination entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux ; et ce sera l'un des points à étudier dans notre conclusion.

Constatons seulement pour le moment cette ressemblance ou même cette identité entre la notion de cause des actes à titre onéreux et la notion de cause des deux sortes de libéralités qui s'en rapprochent le plus : les libéralités avec charges et les libéralités rémunératoires. Et cherchons maintenant quel rôle joue la même idée de cause dans le domaine des autres libéralités, que nous appelons purement gracieuses.

CHAPITRE III

La notion de cause dans les libéralités purement gracieuses.

Généralités.

- I. — Le mariage ou l'établissement d'enfants comme cause de libéralités.
- II. — Les qualités du gratifié comme cause de libéralités. — Absence de cause.
- III. — Les qualités du gratifié comme cause de libéralités (*suite*). — Cause illicite : Filiation illégitime.
- IV. — La cause des testaments peut être indépendante de la personne du gratifié.
- V. — Conclusion: générales : Résumé de la conception jurisprudentielle.

Pénétrons dans l'immense domaine des libéralités qui n'ont pour cause ni une charge imposée au gratifié, ni un acte passé réalisé par lui et digne de rémunération. Pour un grand nombre d'arrêts et de jugements, ces libéralités trouvent leur cause dans l'intention libérale du disposant. Il semble, en feuilletant les recueils, que les actes à titre gratuit se divisent en deux grandes espèces : ceux, d'une part, qui ont pour cause un fait du bénéficiaire générateur

d'une intention libérale chez le disposant, et d'autre part ceux dont la cause se ramène au simple désir de gratifier, à la bienfaisance désintéressée, à l'intention libérale. Chez ceux-ci, indépendamment de tous les motifs qui ont inspiré le disposant, indépendamment de toutes les raisons de logique et de sentiment qui ont abouti à la formation de l'acte libéral, une seule force apparaît, omnipotente et gigantesque, c'est l'*animus donandi*. Peu importent ses origines et ses racines; peu importe qu'il repose sur des bases inexistantes dont le néant devrait entraîner la ruine de l'édifice entier; peu importe qu'il soit l'aboutissant de tout un ensemble complexe de forces illicites et de puissances immorales; l'*animus donandi* existe: c'en est assez pour que la libéralité soit valable. Déjà, à propos des libéralités avec charges et des libéralités entre concubins, nous est apparu dans la jurisprudence ce système simpliste issu des constructions logiques d'une doctrine rationaliste; il était alors le grand argument qu'invoquaient les conservateurs de l'ordre juridique ancien, cherchant à réagir contre les tendances novatrices d'une jurisprudence progressive.

Comment n'aurait-il pas été mis à profit par cette jurisprudence elle-même dans les cas où il lui paraissait illogique ou injuste de faire appel aux armes nouvelles qu'elle s'était forgées avec les fragments épars de la vieille notion de cause? Et voici que le système de l'intention libérale apparaît, avec plus ou moins de netteté, dans tous les motifs des arrêts qui concluent à l'application de l'article 900 ou qui veulent écarter la révocation de l'article 953 (1). La charge est illicite ou immorale, disent-ils, qu'importe! Elle sera réputée non écrite, car elle n'est

(1) En ce sens tous les arrêts relatifs aux libéralités avec charges ou aux libéralités rémunératoires, qui se refusent à annuler la donation ou le legs en déclarant que la charge ou le fait à rémunérer n'ont pas été la cause de la libéralité « dont une intention libérale est restée la cause » Conf. spécialement: Civ., 7 juillet 1863; D., 68.1.446; S., 68.1.435. — Civ., 17 juillet 1883; D., 84.1.157; S., 84.1.305.

pas la cause de la libéralité ; c'est l'intention libérale qui joue ce rôle. La charge est inexécutée et cette inexécution devrait entraîner la révocation de toute la libéralité : il n'en sera rien, puisque la charge n'a pas été la cause impulsive et déterminante d'une libéralité qui doit son inspiration à la seule intention libérale du disposant. C'est le retour aux conceptions de la Doctrine, mais un retour strictement limité à certaines hypothèses, celles où il semble que ne doive pas jouer la notion jurisprudentielle de la cause.

Quant aux libéralités qui ne rentrent dans aucune des catégories jusqu'ici parcourues, qui ne sont ni des libéralités avec charges, ni des libéralités rémunératoires, elles devraient donc être entièrement régies par la notion d'une cause confondue avec l'intention libérale. Telles seraient ces libéralités conditionnelles dans lesquelles la condition apparaît comme un fait du gratifié trop indépendant de la libéralité pour qu'il soit assimilé à une charge, constitution de dot ou donation en vue de l'établissement des enfants. Telles seraient aussi ces libéralités conditionnelles dont la condition est un fait étranger à l'activité du gratifié. Telles seraient enfin toutes ces libéralités à terme ou pures et simples dont nous n'avons pas encore parlé, et qui se trouvent situées aux antipodes de l'acte à titre onéreux.

Parfois, la libéralité reçue correspondra pour le gratifié à certaines charges, mais ces charges lui viendront de son mariage ou de son établissement et non pas de la libéralité elle-même. Le plus souvent, en échange de ce qu'il reçoit le gratifié ne fournira rien et la libéralité lui procurera un enrichissement net. La Doctrine et les arrêts avaient beau jeu à ne voir d'autre cause à ces libéralités que l'intention libérale du disposant.

Il leur a semblé que dans de telles libéralités l'élément libéral jouait un rôle plus absolu et plus actif ; c'est en considération de cette idée que nous avons rangé sous le nom de libéralités purement gracieuses toutes les donations et tous les testaments dans lesquels la cause de la libéralité

n'apparaît pas nettement soit comme un fait gratifié, soit comme un fait futur que détermine l'acte libéral. L'acte se sépare alors clairement du paiement ou du marché : il n'est plus besoin d'un effort d'analyse pour découvrir la présence de l'intention libérale. Celle-ci domine et s'impose ; elle éclate à tous les yeux. Elle est, en apparence comme en réalité, le spécifique de la libéralité.

Reste à voir si elle en est vraiment la cause.

L'intérêt du problème est évident ; il est le même pour les libéralités purement gracieuses que pour les libéralités avec charges : admettre que l'intention libérale est la seule cause des libéralités, c'est nier l'application aux actes à titre gratuit des règles relatives à l'absence de cause et à la cause illicite, telles que les formulent les articles 1131 et 1133.

D'ailleurs, ici comme partout, les questions de terminologie ne doivent pas encombrer les abords du problème : il est des auteurs et des arrêts qui, sous le nom de « motifs » ou de « conditions nécessaires » font entrer en ligne de compte, pour la validité ou la révocation des libéralités, certaines considérations auxquelles dans d'autres matières ils réserveraient le nom de « cause ». Admettons que s'il est capable d'agir sur la libéralité au point d'en influencer l'efficacité, le « motif » est une cause ; toutes les fois que joueront les articles 1131 et 1133, c'est que la cause est vraiment agissante : n'est-ce pas par leur action, beaucoup plus que par leur étiquette, que se manifestent les valeurs juridiques ?

Or, nous constatons que bien souvent les décisions de nos tribunaux font appel à ces articles pour annuler certaines libéralités qui leur paraissent contraires à l'intérêt bien compris des parties ou aux besoins généraux de l'ordre public. C'est qu'alors fléchit la règle doctrinale qui veut confondre la cause avec l'intention libérale. Ce ne sont là, certes, que des exceptions : mais nous verrons qu'elles sont nombreuses, et qu'elles ont eu parfois un grand retentissement. Nous les parcourons les unes après

les autres, sans perdre de vue que le but de cette étude est de chercher à préciser autant que possible la conception de la cause adoptée par nos tribunaux. Avec les libéralités avec charges et rémunératoires nous en sommes arrivés à une notion de cause analogue dans les libéralités à celle qui paraît universellement admise dans les actes onéreux. Dans ce chapitre des libéralités purement gratuites, nous examinerons d'abord les applications jurisprudentielles dans lesquelles la notion de cause semble se rapprocher le plus des mêmes idées ; puis nous nous en écarterons progressivement jusqu'au point où nous apparaîtra une notion de cause des libéralités tout à fait étrangère aux conceptions de la *causa proxima*, beaucoup plus lointaine, beaucoup plus extensive — et presque indéfinissable —.

I

Le mariage ou l'établissement d'enfants comme cause de libéralités.

Comment les libéralités en faveur du mariage ou en vue de l'établissement des enfants se distinguent des libéralités avec charges. — Arrêts dans lesquels la jurisprudence considère le mariage ou l'établissement des enfants comme les causes de certaines libéralités. — Valeur de cette idée. — Les services qu'elle peut rendre. — Conclusion : l'élément objectif et l'élément subjectif de la notion de cause.

Nous avons déjà marqué la place de cette hypothèse particulière. Parmi les faits du gratifié qui peuvent figurer dans la libéralité et y jouer un rôle actif, il en est qui se présentent avec une vie indépendante : ils ne sont pas déterminés par la libéralité elle-même ; le gratifié les exécute pour des raisons qui ne sont liées en rien à sa qualité de gratifié.

Dans cette catégorie doivent rentrer tous les actes auxquels nous ne pouvons pas être poussés par des promesses ou des dons qui agiraient sur notre volonté. La libéralité avec charges se rapproche trop du contrat *do ut facias* pour que n'en soient pas exclues toutes les opérations humaines, qui, dans notre Droit moderne individualiste, relèvent de la pure liberté individuelle et ne peuvent donner lieu à un marché : telles le choix d'une carrière ou le mariage. C'est spécialement en vue de libéralités qui auraient tenté d'influencer sur ces points la volonté libre

du gratifié que la loi des 7-12 septembre 1791 était intervenue ; une telle clause eût été réputée non écrite. Nous avons vu comment l'effort de notre jurisprudence, surtout depuis 1860, a tendu à limiter la brutale application de cette règle qu'avait reproduite l'art. 900 de notre Code civil. Lorsque la volonté très nette du disposant est d'agir sur la volonté du gratifié pour lui imposer en ces matières des solutions que réprouve notre morale politique, les tribunaux, se trouvant en présence de véritables charges, ont cherché à soustraire ces libéralités au domaine de l'art. 900 pour les amener sous l'autorité de l'art. 1131, moins jacobin et plus libéral.

Mais il peut arriver que ces clauses ne prennent pas une telle allure coercitive et dominatrice. Le gratifié veut, de lui-même, embrasser telle profession, choisir tel établissement, épouser telle personne de son choix. En vue de cet établissement ou de ce mariage, un ami ou un parent généreux lui fait une libéralité, en mettant comme seule condition que le bénéficiaire embrassera bien telle profession, épousera bien telle personne (1). Il ne s'agit plus d'une libéralité avec charges dans laquelle les deux obligations sont respectivement la cause l'une de l'autre ; ici l'acte du gratifié, qui est prévu dans la libéralité, a une cause tout à fait étrangère à la disposition généreuse ; il ne joue plus le rôle d'une charge, mais d'une condition.

(1) Cette idée a été exposée par M. Martin (Cf. *op. cit.*, p. 149-150) à propos de la condition imposée à un légataire d'embrasser la prêtrise : cette condition est-elle illicite, se demande M. Martin, et doit-elle être réputée non écrite ? Oui, dit-il, si le testateur a vraiment voulu agir sur la volonté du légataire pour l'orienter vers l'état ecclésiastique, et il cite en ce sens un arrêt de la Cour de Grenoble du 11 août 1847 ; D., 48.2.113. Non au contraire, si la libéralité n'a pu déterminer la vocation du légataire ; en ce sens l'hypothèse d'un legs de bibliothèque sous la même condition. M. Martin n'emploie pas l'expression de cause ; il semble bien pourtant que la distinction par lui adoptée se ramène à savoir si la vocation du légataire a ou n'a pas pour cause les sommes reçues : la libéralité est-elle ou n'est-elle pas un contrat synallagmatique ?

Est-ce à dire qu'il ne puisse pas être regardé comme une cause de la libéralité ?

Et c'est la première hypothèse, en dehors des libéralités avec charges ou rémunératoires, où nous voyions se poser le problème de la cause ; n'est-ce pas d'ailleurs celle qui devait passer en premier lieu, puisque nous sommes ici encore en présence d'un fait du gratifié qui intervient activement dans la libéralité ? Remarquons aussi que c'est dans le domaine des constitutions de dot et des libéralités faites en faveur du mariage que le problème se pose le plus fréquemment : les donations et les legs faits en vue de l'acquisition de telle ou telle situation ne sont-ils pas des événements assez rares, en comparaison du nombre infini des donations faites au moment du mariage ? Aussi est-ce cette hypothèse spéciale des libéralités faites en faveur du mariage que nous envisagerons plus particulièrement.

*
* *

La Jurisprudence nous fournit un certain nombre d'exemples où elle admet que le mariage soit réellement la cause d'une libéralité. Les arrêts les plus anciens ont pour but d'utiliser la sympathie du Code civil envers les mariages et les constitutions de dot pour écarter certaines incapacités de recevoir à titre gratuit : peut-on valider une libéralité adressée à un médecin en contravention avec l'art. 909, sous le prétexte que le médecin s'est marié avec sa cliente au cours de la dernière maladie (1) ? Ou bien peut-

(1) Cass. sect. civile, 11 janvier 1820 ; D. Rép., V^o Disp., entre vifs et test., n^o 379. — Cet arrêt n'admet pas la validité de la libéralité parce que des faits de la cause il résulte que les donations intervenues en faveur du médecin « n'ont eu d'autre cause que l'empire que le médecin

on exclure la présomption d'interposition de personne de l'art. 911 pour valider certaines libéralités adressées à la mère d'un enfant adultérin, sous le prétexte qu'un mariage postérieur à la naissance de l'enfant a créé une cause légitime aux libéralités intervenues entre le père et la mère (1) ? C'est dès 1822 et 1827 que la section civile de la Cour de cassation eut à résoudre ces problèmes et qu'elle admit la validité de ces libéralités au nom du caractère licite de leur cause cherchée dans le mariage lui-même.

Plus tard, en 1865, c'est la Cour de Liège qui fait appel à une notion toute voisine pour appliquer à des libéralités antérieures au mariage et distinctes du contrat de mariage les restrictions que l'art. 1098 impose, en faveur des enfants du premier lit, aux libéralités entre époux : c'est en vue du mariage qu'avaient été faites les libéralités attaquées ; elles devaient donc se trouver soumises aux règles de 1098 (2). A l'inverse, c'est pour maintenir une libéralité consentie au profit d'une concubine qu'il songeait peut-être épouser, mais qu'il n'épousa pas, que la Cour de Toulouse en 1881 impose au lieutenant H. le jeu des règles de la cause : puisque la libéralité n'a pas eu le mariage pour seule cause, mais qu'elle s'est trouvée surtout déterminée par le désir de réparer le dommage causé à la fille séduite, l'art. 1088 ne jouera pas et la libéralité sera maintenue même si le mariage n'a pas été célébré (3). En 1908 la Cour de Cassation est appelée à statuer sur la validité d'une libéralité

« avait sur sa malade et l'abus qu'il en a fait. » — Au contraire le 21 août 1822 ; D. Rép., V^o Disp. entre vifs et test., n^o 379 ; S., 23.1.100, la même Chambre civile valide un testament consenti dans les mêmes conditions, parce qu'« il avait une cause légitime et était valable ».

(1) Cass. civ., 1^{er} août 1827 ; D., 27.1.437 ; S., 28.1.49.

(2) Liège, 4 février 1865 ; Pasier. Belge, 1865.2.88.

(3) Toulouse, 4 août 1881 ; D., 82.2.94 ; S., 82.2.242. Cet arrêt fait une distinction fondamentale entre les libéralités insérées dans un contrat de mariage pour lesquelles s'applique la présomption qu'elles sont faites en faveur du mariage, et les libéralités faites en dehors du contrat dans lesquelles le donateur doit apporter la preuve que « la libéralité n'a eu d'autre cause que le mariage lui-même. » Dans l'hypothèse de

dont l'établissement d'une fille a été « la cause » dit le tribunal civil de Montbrison le 8 juin 1905, « le motif déterminant » dit la Cour de Lyon le 11 juin 1906, « la seule raison d'être » dit la Cour Suprême le 12 mai 1908 (1) ; or l'établissement ne s'étant pas réalisé, les trois juridictions, malgré la différence des termes, admirent une solution identique : la nullité de la libéralité tout entière, qui avait été consentie par une femme dotale en exécution de l'art. 1556.

Voici donc qu'à l'occasion, pour répondre à certains besoins pratiques, la Jurisprudence se montre prête à admettre que le mariage ou l'établissement d'un enfant peuvent être parfois regardés comme la cause d'une libéralité (2). Que vaut cette idée ?

*
* *

Il semble d'abord tout naturel d'invoquer en sa faveur les dispositions de l'art. 1088 : si le mariage ne s'en suit pas, toutes les libéralités faites en vue du mariage disparaissent. Et comme ces dispositions trouvent leur application à toutes les libéralités faites en vue du mariage, qu'elles soient intervenues dans le contrat de mariage ou

l'Arrêt, il s'agissait d'une libéralité faite dans un acte séparé du contrat de mariage et le donateur n'avait pas apporté la preuve qu'elle ait été faite en faveur du mariage.

(1) Cass., 12 mai 1908 ; S., 1911.1.113. Le jugement de Montbrison et l'arrêt de Lyon sont rapportés à la même place.

(2) A ces arrêts nous pourrions ajouter un arrêt de Paris du 13 juillet 1895, rapporté sous Cass., 7 février 1898 ; D., 01.1.68 ; la validité d'une donation déguisée était contestée ; il s'agissait d'un billet signé par les parents d'une femme mariée en faveur de leur gendre et portant comme cause « valeur pour solde en dot ». La Cour de Paris admit la validité du

hors du contrat (1), il peut sembler que la notion de cause jouera utilement son rôle pour déterminer si une libéralité intervenue en dehors du contrat de mariage est bien faite en faveur du mariage. Pourtant cette raison est insuffisante. A quoi bon recourir à l'idée de cause pour justifier une règle que la notion de condition explique suffisamment ? Que le mariage soit la condition de la constitution de dot, c'est une idée que tout le monde admet ; qu'il en soit en outre la cause, c'est heurter tous les partisans de la théorie traditionnelle. Or, n'est-il pas suffisant pour expliquer la règle de 1088 d'admettre que le mariage est la condition expresse ou tacite de la constitution de dot et qu'il joue selon les règles de l'art. 1183 ? A quoi bon compliquer tout le système par l'intervention de la cause ?

Mais l'art. 1088 n'est pas le seul qui ait soumis à des règles spéciales la constitution de dot. Loin de là, puisque, à l'heure actuelle, dans le système de notre Code interprété par la jurisprudence du XIX^e siècle, cette libéralité prend une allure toute spéciale et très indépendante. Il est vrai que certaines règles particulières, toutes celles qui concernent la dispense d'acceptation de 1087 ou les exceptions à la règle « Donner et Retenir ne vaut », exigent une condition supplémentaire : il ne suffit pas que la libéralité soit faite en faveur du mariage, il faut encore qu'elle soit comprise dans un contrat de mariage rédigé dans les formes solennelles (2). Mais les auteurs sont d'accord pour

billet comme ayant une cause licite. La Chambre civile cassa cette décision pour des questions étrangères à la notion de cause : l'acte n'avait pas le caractère apparent d'un acte à titre onéreux, et ne pouvait être dispensé des formes de 931.

(1) C'est là une solution universellement admise par les auteurs et acceptée par la jurisprudence. Entre autres arrêts en ce sens, citons Cass. sect. civ., 7 mars 1820 ; D. Rép., V^e Obligations, n^o 3113. — Cass. civ., 9 août 1887 ; D., 88.1.133. — Req., 3 mars 1902 ; D., 04.1.363 ; dans ce dernier arrêt il est dit que « l'engagement n'avait en vue que le mariage des époux ».

(2) Admise par la grande majorité des auteurs (Demolombe, t. XXIII, n^o 258. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n^o 3829) et par tous les

convenir que cette nécessité s'explique par des raisons de preuve : telle est l'importance de cette dérogation au droit commun que, désirant éviter toute contestation, la loi veut trouver dans la forme elle-même de l'acte l'évidente manifestation du but poursuivi par le disposant (1). Et derrière cette nécessité de preuve apparaît toujours l'idée d'un système particulier créé en faveur des constitutions de dot.

Sans en multiplier les exemples, nous trouvons encore, dégagés de l'insertion obligatoire dans un contrat de mariage, bien d'autres caractères de ce système particulier : c'est l'art. 959 qui dispense de la révocation pour ingratitude [les donations en faveur du mariage ; ce sont les règles des art. 1555 et 1556 qui permettent de déroger en vue de l'établissement des enfants aux lois rigides de l'inaliénabilité dotale ; joignons à cela les dispositions relatives à l'obligation de garantie (art. 1440 et 1547), au cours des intérêts remontant de plein droit au jour du mariage, aux conditions imposées par la jurisprudence à l'exercice de l'action paulienne.

Et tous ces caractères particuliers de la constitution de dot n'ont-ils pas eu pour effet d'isoler ce genre de donations parmi la masse des libéralités ? Il semble évident que la simple idée de condition est tout à fait incapable d'expliquer ces caractères spéciaux de la constitution de dot ; elle justifie fort bien la solution de 1088, mais elle ne saurait aller au-delà : n'avons-nous pas admis dans tous les

arrêts, cette solution a été critiquée par Grenier (*Donation*, t. II, p. 45) et par Toullier (t. V, nos 829 et 830) : ces auteurs admettent que toute libéralité faite antérieurement au mariage peut participer aux faveurs établies par les art. 1082 et suiv. « Pourvu que l'on vit clairement qu'elle est faite en faveur du mariage ». Cette solution paraît nettement contraire au texte du Code civil (Cf. Planiol, t. III, nos 3143 et 3144 où la solution admise par notre loi est très vivement et judicieusement critiquée).

(1) Ce lien qui unit la question de preuve à la nécessité d'une insertion au contrat de mariage est formellement déclaré dans quelques arrêts, en particulier Nîmes, 8 janvier 1850 ; S., 50.2.91.

développements qui précèdent que la condition est une simple modalité de forme, surajoutée à la libéralité pour en régler l'efficacité, mais incapable d'en modifier l'essence ?

Et voici que le mariage transforme si complètement le caractère de la donation que la constitution de dot paraît prendre les allures d'un contrat spécial, qui ne serait plus une simple libéralité. Certains auteurs et certains arrêts n'ont-ils pas été jusqu'à prétendre qu'il fallait ranger les constitutions de dot dans le cadre des actes à titre onéreux ? Que la libéralité consentie par les parents à leurs enfants qui se marient soit l'exécution d'une obligation naturelle, et que, à ce titre, elle n'apparaisse plus comme un acte à titre gratuit, rien de plus juste et de plus logique. Mais s'agit-il d'une libéralité consentie par un étranger aux futurs époux, ou d'une donation faite au moment du mariage par l'un des époux à son conjoint, il semble bien que l'intention libérale soit encore la grande inspiratrice de l'acte généreux, qui reste une libéralité. Il n'en est pas moins vrai pourtant que cette libéralité n'est pas entièrement gratuite pour le gratifié. Il reçoit ; mais en même temps il contracte des charges. Il est le bénéficiaire d'une libéralité ; mais cette libéralité doit lui permettre de subvenir aux besoins de la famille qu'il va fonder. De là proviennent toutes les règles qui paraissent faire de la constitution de dot une institution intermédiaire entre l'acte à titre gratuit et l'acte à titre onéreux (1). Or, pour ceux qui insistent particulièrement sur le côté onéreux de l'opération, quel caractère prennent ces charges de famille que le mariage impose au gratifié au moment même où il reçoit la libéralité ? Ne sont-elles pas la contreprestation

(1) La question du caractère onéreux des constitutions de dot a été soulevée par l'arrêt de la Cour de Montpellier du 16 décembre 1901 ; D. 07.2.241 ; S. 05.1.185, à propos duquel la question fut minutieusement et savamment étudiée dans deux notes de jurisprudence : l'une au Dalloz de M. Capitant ; l'autre au Sirey de M. Hémard.

obligatoire qui justifie et explique l'acte du donateur ? En un mot, ne sont-elles pas la cause de la constitution de dot ?

Si donc, refusant de voir dans la constitution de dot un acte à titre onéreux, nous voulons en maintenir le caractère gratuit que paraît imposer la prédominance de l'intention libérale, pourquoi ne pas admettre aussi que le mariage, avec les charges qu'il entraîne, apparaît bien comme la cause de la libéralité ?

Nous avons soutenu que, très souvent dans le domaine des contrats nés de la libre volonté, la notion de finalité devait jouer le rôle de cause : c'est en vue de la charge qu'il impose dans son acte libéral que le disposant d'une libéralité avec charges réalise son intention libérale ; ce sera en vue du mariage que le gratifié se propose de conclure, que le constituant lui fait don d'une dot ; ce sera en vue de leur mariage prochain que l'un des futurs époux fera des libéralités à son futur conjoint ; et, pour passer dans le domaine général de l'établissement d'enfants, ce sera en vue d'un fonds de commerce à acheter, d'une étude ou d'une charge à acquérir, d'une industrie à équiper, que le père se montrera généreux envers son enfant. Le mariage et l'établissement ne constituent-ils pas au premier chef la cause de la libéralité ?

*
* *

Remarquons d'abord que l'intérêt de la question déborde ici la simple application des articles 1131 et 1133. Il ne s'agit plus seulement de statuer sur la validité ou la nullité d'une libéralité dont la cause est prétendue inexistante ou illicite. Il s'agit aussi de savoir si la libéralité qui

paraît liée au mariage par le moment où elle intervient, a bien été faite « en faveur du mariage », et mérite d'être soumise à toutes les règles de sympathie dont la loi a entouré les libéralités consenties « en faveur du mariage ».

Et tout d'abord mettons de côté les efforts de la Jurisprudence pour écarter, au nom d'une notion de cause licite, l'application des articles 909 et 911. Nous aurons plus tard l'occasion de constater que le problème ne s'est pas seulement posé à propos des libéralités auxquelles se mêle une question de mariage. Toutes ces matières sont dominées par la solution jurisprudentielle qui accorde un caractère absolu aux présomptions enfermées dans ces articles 909 et 911. Il ne semble donc pas que la question ait grand intérêt ; peu importe que le mariage soit la cause véritable de la libéralité : puisque la présomption est de celles « qui annulent certains actes », l'article 1352 s'applique intégralement pour imposer la nullité de ces libéralités.

Rien de plus logique par contre que de régler d'après la notion de cause l'application de l'article 1088. Certes les conséquences pratiques pourront être les mêmes soit que nous trouvions dans cet article un simple jeu des règles relatives aux conditions résolutoires, soit qu'il nous apparaisse comme une application de la notion de cause. Mais au point de vue de la recherche de volonté qui constitue le fond même du problème tel qu'il se présente devant les magistrats, n'est-il pas conforme à la véritable intention du disposant d'orienter les inquisitions psychologiques du juge vers la découverte du but qui a présidé à l'acte libéral ? Et ce but qui domine et remplit toute la volonté du disposant au moment de la disposition, c'est à lui que tout naturellement s'attachera le juge, quand bien même il ne se référerait dans ses motifs qu'à la seule idée de condition résolutoire. Est-ce en vue du mariage que le donateur a disposé ? C'est dans ces termes que, par la force des choses, se posera la question devant l'esprit du magis

trat (1). Dès lors, la notion de condition ne nous paraît-elle pas un peu mesquine et étriquée pour expliquer une nullité aussi intimement liée au fait même de la libéralité que l'est celle de l'article 1088 ?

Dans le plan des nullités pour absence de cause, passons aux établissements d'enfants. Sans qu'aucun texte ne vienne formellement prononcer l'annulation de la libéralité au cas où l'établissement n'aurait pas été réalisé, n'est-ce pas au moyen d'un raisonnement analogue que se justifie cette annulation ? Ici encore le juge se posera la question du but cherché par le disposant : celui-ci a-t-il simplement voulu faire une libéralité à son enfant ? A-t-il au contraire été poussé à cette libéralité par le désir très spécial de lui procurer un établissement déterminé, ou tout au moins par la volonté très nette de lui fournir les moyens d'une existence indépendante du foyer paternel ? Et, suivant les réponses fournies, la non-réalisation de l'établissement entraînera ou n'entraînera pas la nullité de la libéralité (2).

Mais voici que l'intérêt du problème dépasse très largement les simples questions de nullité pour absence de cause. Il se posera toutes les fois que se présentera l'une des règles spéciales aux constitutions de dot ou à l'établis-

(1) L'application de l'art. 1088 se présentera sous deux aspects, soit que le mariage n'ait pas suivi la libéralité, soit que le mariage contracté ait été ensuite annulé. Tous les auteurs sont d'accord pour admettre la nécessité de poser dans les termes désignés au texte la question de l'article 1088, cf. en particulier Toullier, t. V, n° 829. — Demolombe, t. XXIII, n° 259. Nous avons relevé quelques allusions à la notion de cause : le mariage est regardé comme une « cause » de la donation dans Laurent, t. XV, n° 170, pour le cas où le mariage contracté est postérieurement annulé, et dans Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 3853 pour le cas où la constitution de dot est insérée dans un acte autre que le contrat de mariage.

(2) En ce sens Req., 2 juillet 1834 ; D. Rép., V° Dispositions entre vifs et test., n° 1794 : la libéralité n'ayant pas été dans la pensée du disposant subordonnée à l'établissement de l'enfant, elle fut maintenue bien que cet établissement ne se soit pas réalisé.

sement d'enfants. Faut-il repousser toute révocation pour ingratitude, parce que l'article 959 a exclu de cette révocation les libéralités en faveur du mariage (1)? Faut-il autoriser les aliénations du patrimoine dotal de la femme en vertu de l'article 1556, parce que la libéralité a pour but d'établir un enfant? Faut-il restreindre aux limites de l'article 1098 les libéralités passées avant le mariage par de futurs époux qui pourraient être tentés de léser des enfants du premier lit (2)? Et même s'il s'agit de libéralités faites dans un contrat de mariage, ne faut-il pas admettre que parfois elles ne sont pas faites en faveur du mariage et ne participent pas aux règles spéciales des constitutions de dot (3)?

(1) Les auteurs sont d'accord pour admettre que l'art. 959, excluant la révocation pour ingratitude du domaine des donations faites en faveur du mariage, s'applique même au cas de libéralités faites en dehors du contrat de mariage; dès lors, avant d'appliquer cet article les tribunaux auront nécessairement à se demander si le mariage a bien été la « cause » de la libéralité. Il apparaît même que cette obligation a été prise dans un sens assez restreint; il faut que la libéralité ait été faite en vue de tel mariage déterminé, et non seulement dans le but imprécis de faciliter le mariage du donataire. En ce sens, Laurent, t. XIII, n° 20. — Demolombe, t. XX, n° 653. — Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 1588 et t. II, n° 3848. — Bordeaux, 15 février 1849; D., 50.2.6; S., 49.2.667.

(2) A côté de l'arrêt de Liège du 4 février 1865 ci-dessus cité, (cf. p. 277, note 2), citons un arrêt de Besançon du 25 novembre 1903; D., 07.2.213, dans lequel les juges du fait ont admis que la libéralité n'avait pas été consentie en vue du mariage qui se réalisa deux ans plus tard; elle doit donc être maintenue entière bien qu'elle dépassât la quotité disponible de 1098.

La question a été particulièrement étudiée par Demolombe, t. XXIII, n° 574.

(3) Nous n'avons pas trouvé dans la jurisprudence d'arrêts où cette question soit posée. Mais elle a été étudiée par les auteurs du XIX^e siècle, en particulier par Laurent, t. XV, n° 168 et par Demolombe, t. XXIII, n° 259. Il faut admettre que toutes les libéralités contenues dans le contrat de mariage ont pour cause le mariage; mais les auteurs admettent que la preuve contraire est toujours possible. Laurent tire un argument en ce sens de l'art. 1544; sauf stipulation contraire, tous les apports de la femme dotale mentionnés au contrat de mariage sont dotaux: c'est

Voilà tout un ensemble d'hypothèses dans lesquelles se posera la question de cause. Le juge sera amené à sonder la volonté du disposant pour rechercher les causes de l'intention libérale et pour examiner spécialement si le mariage ou l'établissement des enfants ont bien été la cause de la libéralité consentie.

*
* *

Le mariage et l'établissement des enfants nous apparaissent donc comme des causes possibles de libéralités. Peu importe qu'ils ne soient pas engendrés par la libéralité elle-même et qu'ils se différencient par là des véritables charges. Retenons essentiellement ce point : ces causes de la libéralité sont encore des faits du gratifié. C'est le même élément objectif que nous retrouvons ici, tout comme dans les libéralités avec charges.

Quant à l'élément subjectif, le lien de causalité ou de finalité, n'est-il pas à la base même de tout le système ? La libéralité aurait-elle pour cause le mariage ou l'établissement d'enfants, si elle n'était pas faite spécialement « en faveur du mariage », « en vue de l'établissement d'enfants » ?

Dès lors la Jurisprudence ne nous permet-elle pas ici encore de définir la cause de la libéralité par le fait du gratifié qui détermine l'intention libérale du disposant ? Que ce fait soit voulu par le disposant au moment même où se forme l'intention libérale, — et c'est la libéralité avec charges, — ou qu'il ait une existence propre indépen-

donc que tous les apports de la femme sont censés avoir pour cause le mariage, présomption contre laquelle la preuve contraire est possible.

dante de la volonté du disposant, — et c'est une variété spéciale des libéralités conditionnelles, — toujours le fait du gratifié, s'il a agi sur la volonté du disposant pour déterminer l'intention libérale, nous apparaît comme la cause de la libéralité. Il n'y a plus ici de contrat synallagmatique dont les deux obligations se servent de cause l'une à l'autre. L'un des faits est indépendant de l'autre dans ses origines : la loi ne veut pas que l'appât du gain ait pu décider le mariage ou le choix d'une carrière ; aussi avons-nous dit que la libéralité était purement gracieuse. Mais le fait du gratifié, qui n'a pas pour cause la libéralité, peut de son côté lui servir de cause par l'action qu'il exerce sur la volonté du disposant.

Pénétrons plus avant dans le domaine des libéralités gracieuses, et nous rencontrerons d'autres hypothèses dans lesquelles certaines forces se dégagent encore de la personne même du gratifié, susceptibles de faire naître chez le disposant des intentions libérales : ces forces créatrices, la jurisprudence les a considérées à juste titre comme des causes de donations et de testaments.

II

Les qualités du gratifié comme cause de libéralités. Absence de cause.

Position de la question. — L'erreur sur la personne et sur les qualités du gratifié. — La disparition d'une qualité essentielle du gratifié postérieurement à la libéralité. — L'incompatibilité de deux libéralités adressées au même bénéficiaire.

Faisons un pas en avant et demandons-nous si la Jurisprudence n'a pas parfois cherché la cause des libéralités dans une simple qualité passive du gratifié. Le gratifié se marie, ou s'établit : ce sont là des actes dans lesquels il se présente comme une personnalité agissante, et la libéralité nous apparaît comme l'une des conséquences de cette activité. Mais voici que le disposant manifeste son intention libérale envers un bénéficiaire qui ne paraît avoir contribué par aucun acte à faire naître cette intention ; et pourtant c'est bien parce que le bénéficiaire se présente sous un certain aspect, avec certaines qualités, que le disposant songe à sacrifier son propre intérêt à celui de la personne qu'il gratifie. Elles se montrent parfois avec une très grande netteté, ces qualités du bénéficiaire qui ont déterminé l'intention libérale du disposant ; peut-on dire qu'elles sont la cause de la libéralité ?

La question est du plus haut intérêt. Leur donner cette dénomination, leur reconnaître cette vertu, c'est les rendre capables d'amener parfois, en exécution des articles 1131

et 1133, l'annulation des libéralités qu'elles ont fait naître.

Nullité pour absence de cause d'abord ; et c'est ainsi que la Jurisprudence annulera les libéralités dont la cause serait une qualité faussement attribuée par le disposant à la personne du gratifié.

Nullité ensuite pour cause illicite, lorsque le disposant aura été poussé à son acte libéral par une qualité du bénéficiaire que condamnent la loi ou la morale ; et c'est ainsi que la Jurisprudence annule les donations et testaments dont la cause est la conviction chez le disposant que le gratifié est son enfant adultérin ou incestueux.

*
* *

Que l'erreur sur la personne du gratifié soit une cause de nullité des donations et des testaments, c'est un point qu'admet sans contestation l'unanimité des auteurs (1). Nous en avons déjà dit un mot dans notre Introduction, lorsqu'il s'agissait d'établir que l'erreur sur la cause est une application des règles relatives à l'absence de cause. Or, c'est à l'article 1110 que tous les auteurs rattachent cette solution : ils admettent que dans tous les actes à titre gratuit la considération de la personne du gratifié apparaît bien comme la cause principale de la disposition. Une telle conception n'est-elle pas en harmonie parfaite avec les premiers éléments de la notion jurisprudentielle de la cause, tels que nous venons de les déterminer ? S'il est vrai

(1) Troplong ; *Don. et Test.*, t. II, n° 501. — Dalloz, Code annoté, art. 1110 ; n°s 129 et 130. — Laurent, t. XI, n° 128. — Aubry et Rau, 5^e édit., IV, § 343 bis. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. I, n° 62.

que c'est dans la personne du gratifié, dans l'un de ses actes ou dans l'une de ses qualités, que se trouve la cause de la libéralité, comment l'erreur sur sa personne ne créerait-elle pas une absence de cause susceptible d'annuler la donation ou le testament ? L'intention libérale n'est pas une vague disposition généreuse abstraite ; c'est une volonté concrète qui s'attache à une personne déterminée, personne physique ou personne morale, et qui est entièrement viciée par l'erreur sur la personne. La notion jurisprudentielle de la cause tend à resserrer étroitement le lien qui unit la personne du gratifié et la volonté du disposant : comment ne s'accorderait-elle pas admirablement avec une théorie doctrinale qui subordonne l'efficacité de la volonté libérale à l'exacte connaissance de la personne du bénéficiaire ?

L'erreur sur la personne du gratifié entraîne la nullité des donations ou des testaments. L'erreur sur une qualité de cette personne peut-elle avoir les mêmes effets ?

Oui, disent la plupart des auteurs (1) ; il est des cas où la simple erreur sur une qualité du gratifié entraînera la nullité de la libéralité. La Jurisprudence semble bien s'être ralliée à ce système ; et sauf quelques arrêts anciens, fidèles à la règle romaine que *ratio legandi legato non cohaeret*, nombreuses sont les décisions dont les motifs l'admettent comme une règle certaine : l'erreur sur une qualité du gratifié peut entraîner la nullité de la donation ou du legs. Mais rares, très rares sont, par contre, les arrêts et les

(1) Cf. 1^o au sujet des donations entre vifs : Merlin, Rép., V^o Legs § 2, n^o 4. — Dalloz, C. Annoté, art. 1110, n^o 150. — Troplong, *Don. et Test.*, t. II, § 502. — Demolombe, t. XVIII, n^o 391. — Laurent, t. XI, n^o 128. — Larombière, art. 1131, n^o 16. — Aubry et Rau 4^e édit., t. VII, n^o 651, et 5^e édit., t. IV, n^o 343 bis. — Baudry-Lacantinerie et Barde, t. I, n^o 63.

2^o au sujet des testaments : Demolombe, *cod. loc.* — Larombière, art. 1131, n^o 19. — Aubry et Rau, 4^e édit., t. VII, n^o 654.

jugements qui prononcent une semblable nullité. C'est que les conditions à réaliser paraissent fort sévères.

En vertu de l'art. 1315, c'est au disposant et à ses héritiers de prouver leur libération. D'elle-même une libéralité est valable lorsqu'elle satisfait aux conditions de forme réglementaires ; c'est donc à ceux qui se refusent à l'exécuter ou qui en demandent l'annulation que revient la charge de la preuve. Or, s'ils prétendent que l'erreur sur une qualité de la personne du gratifié doit entraîner la nullité de la libéralité, ce fardeau de la preuve devient particulièrement écrasant. Deux points sont en effet à établir : l'existence de l'erreur, d'abord, c'est-à-dire la conviction erronée dans laquelle se trouvait le disposant relativement à certaines qualités du gratifié ; puis le lien de causalité, c'est-à-dire l'influence décisive et prépondérante qu'a exercée cette conviction erronée sur la détermination de l'intention libérale.

Il faut d'abord que l'erreur existe. Sur quoi peut-elle porter ? Parfois le disposant et ses héritiers ont invoqué, pour faire annuler une donation ou un testament, l'erreur portant sur la filiation du gratifié : le disposant a fausement cru que le gratifié était son enfant naturel ou le fils de son frère (1). Et nous verrons plus loin comment certains arrêts ont prétendu utiliser la notion de fausse cause dans le domaine des libéralités aux enfants adultérins : la filiation existe peut-être ; mais la loi la regarde comme inexistante ; si donc elle a servi de cause à la libéralité, cette cause est fausse.

Ailleurs, il semble que la qualité du gratifié soit seulement le fait d'être en possession de certains droits ; telle la croyance chez le testateur que le gratifié était son héritier ou l'héritier de telle personne. Dans d'autres hypothèses, l'existence de certains rapports de parenté, ou l'engagement dans les liens d'un mariage, pourront constituer des

(1) Cass. Req., 17 mars 1812 ; D. Rép., V^o Disp. entre vifs et testament, n^o 244.

qualités du gratifié, ou bien ce seront certains avantages pécuniaires que le disposant croit appartenir au même gratifié (1).

Etablir cette conviction erronée est une simple question de fait : le disposant, au moment où il a consenti la disposition, croyait-il à l'existence de telle qualité en la personne du gratifié ? Et cette croyance était-elle erronée ? Tous les moyens de preuve sont possibles pour établir l'erreur et il ne semble pas qu'aucune objection soit née contre cette liberté (2).

Le disposant ou ses héritiers ont établi l'existence de l'erreur. Ce n'est pas assez pour que la nullité soit prononcée ; il faut encore en effet que cette erreur ait bien été la cause déterminante de la libéralité. Et c'est là que sombrent le plus souvent les demandes en nullité basées sur l'erreur relative à une qualité du gratifié. Comment, en effet, le disposant ou ses héritiers établiront-ils ce rapport de cause à effet qui doit unir l'erreur sur la qualité du

(1) Bruxelles, 10 juin 1812, rapporté dans note de Sirey sous Paris, 9 février 1867 au S., 67.2.129. Il s'agissait d'une révocation dont la cause était fausse : le disposant avait révoqué son testament établi en faveur de sa nièce en croyant que celle-ci avait tiré un gros avantage de la renonciation du testateur à la succession d'un frère. Il est tout à fait logique de soumettre les révocations de testament aux mêmes règles que les legs, et la révocation fut annulée pour fausseté de la cause et absence de cause.

(2) Le 8 mai 1879 la Cour de Paris refusa d'annuler un legs adressé par un testateur à sa fille naturelle reconnue qu'il avait adoptée ; les héritiers prétextaient que l'adoption cause de la libéralité était nulle. La Cour affirma que « les actes de reconnaissance et d'adoption constituent « pour les dispositions une cause à la fois existante, vraie et valable ». L'arrêt ayant été cassé pour vice de forme le 16 février 1881 (S., 83.1.369), l'affaire fut renvoyée devant la Cour d'Orléans ; celle-ci, le 16 juillet 1881, maintint la solution de Paris, et quand le 13 juin 1882 (S., 84.1.211) l'affaire revint devant la Cour de Cassation, la Chambre des Requêtes écarta le pourvoi en affirmant que l'adoption avait une « cause licite, « réelle et légale dans l'affection portée et dans les liens de paternité » ; l'adoption étant parfaitement valable, le legs avait donc lui aussi une cause licite.

gratifié et l'intention libérale du disposant? Dire que cette erreur a été la cause de la libéralité, c'est reconnaître que le disposant n'aurait fait ni donation, ni testament, s'il eût été mieux renseigné sur la vraie qualité du gratifié; c'est admettre que, parmi les forces dont l'action a pesé sur sa volonté, la considération de la qualité faussement attribuée au gratifié a joué un rôle prépondérant; c'est isoler l'intention libérale de tous les éléments accessoires qui l'entourent, pour établir que la qualité envisagée suffit à expliquer le sacrifice consenti par le disposant (1). Chose délicate entre toutes; car il n'est plus question de prouver seulement l'existence d'un fait; il faut pénétrer plus avant dans l'intention du disposant; il faut établir un classement entre les diverses forces qui ont agi sur la volonté du donateur ou du testateur, de manière à découvrir celle dont l'influence s'est trouvée prépondérante. Et voici que nous retrouvons ici le même problème déjà envisagé à plusieurs reprises : celui de la preuve intrinsèque.

La difficulté d'établir ce rapport de causalité a paru si grande, les recherches qu'il impose dans les intentions du bénéficiaire ont paru si délicates, que certains auteurs se sont refusés à les autoriser sans restriction : pour eux, seuls ont le droit d'invoquer notre nullité, les disposants ou leurs héritiers qui peuvent trouver dans l'acte de libéralité lui-même la preuve du rapport de causalité.

Solution fausse, avons-nous dit dans notre Introduction, contraire au principe de l'article 1156 : l'interprétation de la volonté du disposant doit se faire librement par des arguments tirés de toutes les circonstances de la cause.

Remarquons pourtant que pour les nullités fondées sur

(1) Pothier (Obligations, n° 19), emploie à ce sujet des expressions très vagues à propos de l'influence que peut exercer l'erreur sur la volonté du contractant; il veut que la nullité soit prononcée toutes les fois que l'erreur entre pour quelque chose dans le contrat. Laurent (t. XV, p. 498), a attaqué énergiquement cette théorie trop extensive de Pothier : il veut avec raison que l'erreur ait joué dans la formation de l'intention libérale un rôle essentiel, un rôle de cause.

une erreur dans une qualité essentielle du gratifié, la Jurisprudence a toujours tendu à reconnaître que la preuve est libre et peut être cherchée en dehors de l'acte de libéralité lui-même. Mais, par contre, elle s'est toujours montrée très difficile pour admettre cette preuve ; parmi les innombrables mobiles qui peuvent influencer les volontés humaines, il est si rare de découvrir nettement celui auquel revient une place absolument prépondérante que, dans le doute fréquent, beaucoup de magistrats ont préféré s'abstenir : ils ont maintenu la libéralité attaquée, estimant que le lien de causalité n'avait pas été mis en lumière avec une netteté suffisante (1).

Et c'est ainsi que s'est trouvée en fait d'un emploi presque inconnu cette nullité des donations et des testaments : l'erreur relative à une qualité essentielle du gratifié, susceptible d'être regardée comme la cause de l'intention libérale, n'intervient presque jamais pour faire annuler une libéralité (2).

Il n'en est pas moins vrai que, ces difficultés de preuve

(1) En ce sens : Bruxelles, 9 janvier 1823 ; D. Rép., V^o Disp., entre vifs et test., n^o 3432. — Req., 13 juin 1826 ; D. Rép., V^o Obligations, n^o 246 ; S., 1826.1.400 (arrêt particulièrement catégorique et précis). — Aix, 29 août 1825 ; sous Cass. Req., 11 novembre 1829 ; D. Rép., V^o Disp. entre vifs et test., n^o 237. — Bruxelles, 4 mai 1835 ; D. Rép., *eod loc.*, n^o 3431.

De ces arrêts anciens, nous pouvons rapprocher un arrêt récent de la Cour de Lyon, 21 juillet 1909 ; D., 10.2.383 ; une assurance avait été contractée par un individu au profit de « sa femme » ; or il mourut après une vie entière passée avec une femme à laquelle aucun lien légal ne l'unissait. Comme la qualité de femme mariée n'avait aucun intérêt en la matière, la Cour de Lyon valida l'assurance en se basant sur l'interprétation de la volonté du testateur, et non sur la notion de cause.

(2) Nous n'en avons en somme trouvé que les 2 arrêts de 1812, cités p. 291, note 1 et p. 292 note 1.

En sens contraire, c'est-à-dire déclarant que l'erreur sur une simple qualité de la personne gratifiée ne peut jamais constituer une cause de nullité de la libéralité, nous n'avons relevé que les motifs mal rédigés de l'arrêt de Bruxelles, mentionné plus haut, du 9 janvier 1823, et l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 11 novembre 1829, sur l'arrêt d'Aix déjà mentionné.

mises de côté, le principe subsiste avec toute sa valeur théorique : une simple qualité du gratifié peut servir de cause à l'intention libérale et l'erreur sur cette qualité peut entraîner la nullité de la donation ou du testament.

*
* *

La disparition de cette qualité postérieurement à la libéralité est-elle susceptible de jouer le même rôle ? Il ne semble pas que la question se soit présentée devant la jurisprudence, sauf peut-être dans un arrêt de la Cour de Cassation du 31 juillet 1861 (1) ; la Chambre civile, sans faire aucunement appel à la notion de cause, déclara nul un testament en invoquant certaines circonstances personnelles au gratifié qui avaient rendu impossibles un bail à loyer et une promesse de vente auxquels le testament paraissait intimement attaché : le gratifié perd les qualités de locataire et d'acheteur éventuel ; il perd en même temps celle de légataire dont les premières paraissent être la cause (2).

Devant cette pénurie des solutions jurisprudentielles, les

(1) Cass. Civ., 31 juillet 1861 ; D., 61.1.390 ; S., 62.1.80. Nous retrouverons cet arrêt à propos de la révocation des testaments pour surveillance d'enfants.

(2) Nous avons rencontré deux Arrêts dans lesquels le même problème s'est présenté sous un aspect particulier. Un mari contre lequel le divorce avait été prononcé invoquait la disparition de la qualité d'époux pour se faire restituer les libéralités par lui adressées à sa femme. Nous avons déjà cité l'un de ces Arrêts (Req., 24 août 1819 ; D. Rép., v. Disp. entre vifs et test., n° 4292), à propos de l'application de l'art. 953 (cf. p. 178) ; le mari avait prétendu que les devoirs de fidélité imposés à la femme comme cause des donations avaient cessé d'être remplis le jour où celle-ci avait demandé le divorce. — Dans l'autre Arrêt (Paris, 18 février 1896 ; D. 96.2.197), le mari, ou plutôt ses héritiers, pré-

auteurs recourent aux exemples anciens ; le Digeste leur fournit un cas célèbre qui est répété à satiété (1) : celui de ce Romain voyageur qui, craignant d'être surpris par la mort au cours d'un voyage, avait légué 60 deniers à son ami Lucius Titius, à charge de ramener son corps en Campanie, stipulant que, si les 60 deniers n'étaient pas absorbés par les frais, l'excédent appartiendrait à l'ami dévoué ; puis dans un testament postérieur, ayant changé d'avis, le testateur chargea ses héritiers de cette besogne mortuaire ; quant au malheureux Lucius Titius, en même temps que la qualité de croque-mort, il avait perdu celle de légataire pour l'excédent des deniers (2). N'est-ce pas également en vertu d'une idée analogue que les exécuteurs testamentaires révoqués perdent leurs droits aux legs dont ils étaient gratifiés (3) ?

tendaient que « la qualité d'époux a été, dans la pensée du testateur, la « cause impulsive et la condition même de la libéralité » ; le divorce, faisant disparaître cette qualité, devait révoquer la libéralité. La Cour de Paris refusa d'adopter ce système : elle invoque l'art. 300, et montre que, le testament ayant été fait à une date où le divorce n'était pas autorisé, il eût été contraire à une saine interprétation de la volonté du disposant d'y voir une cause d'annulation des libéralités par lui autrefois consenties à son époux.

Notons ici un arrêt du Parlement de Paris du 26 mars 1779, rapporté dans Merlin, Rép., v. Révocation des legs, n° 2, § 6 : la perte de la qualité de domestique survenue avant la mort du testateur fait perdre le bénéfice d'un legs s'il est prouvé que cette qualité était vraiment la cause de la libéralité.

(1) Dig., XXXIV, tit. 4. De adim. vel transf. legat. l. XXX, § 2.

(2) Dans le même sens nous pouvons citer un autre exemple fourni par le Digeste, liv. XXXIV, tit. 4. De adim. vel transf. leg., l. XXV. Le légataire a perdu la qualité d'héritier désavantagé, le jour où disparaît l'avantage accordé à son cohéritier, et la nullité de son legs en résulte. Cette solution est tout à fait conforme à celle que nous avons vu fournie par la Cour de Bruxelles dans l'Arrêt du 10 juin 1812, cité ci-dessus, p. 292 not. 1, et à celles que nous verrons admises par la jurisprudence à propos du cumul de deux libéralités.

(3) Au sujet des exécuteurs testamentaires auxquels la révocation fait perdre le bénéfice des legs, cf. Demolombe, t. XXII, n° 245 ; Aubry et Rau, t. VII, n° 725.

*
* *

Il semble pourtant que nos recueils d'arrêts renferment une application intéressante de cette idée, dans l'emploi de la notion de cause aux hypothèses d'incompatibilité de plusieurs libéralités. Quelques arrêts en effet ont refusé d'autoriser le cumul de plusieurs libéralités adressées par un même disposant à un même bénéficiaire, sous prétexte que ces libéralités avaient une cause identique. Comment pouvaient se justifier de telles décisions ?

La question s'est posée lorsque, par son Arrêt du 22 juin 1831 (1), la Cour de Cassation eût admis l'existence d'une incompatibilité intentionnelle susceptible d'amener la révocation tacite de certaines libéralités. S'agissait-il de libéralités adressées à des personnes différentes, la présomption d'une volonté révocatoire était le plus souvent assez aisée à découvrir : il apparaissait clairement que le testateur n'avait pu vouloir gratifier à la fois telle et telle personne. Tout autre était la difficulté au cas de libéralités adressées à un seul bénéficiaire, soit que deux legs de nature différente ou portant sur des objets différents lui fussent attribués dans le même testament ou deux testaments successifs, soit qu'une donation intervenant postérieurement à un testament paraisse issue d'une même pensée généreuse. Le bénéficiaire de deux libéralités de ce genre a-t-il le droit de les cumuler, ou bien faut-il reconnaître que la deuxième a révoqué la première ?

Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour répondre à cette question par une recherche de la volonté du testateur. Cette volonté paraît d'une interprétation assez

(1) D., 31.1.221.

simple lorsque les deux legs sont de nature différente ; et le plus souvent, malgré l'opinion contraire de Demolombe, les arrêts ont admis le cumul des legs universels ou à titre universel avec des legs particuliers (1). Mais tout autre est la difficulté lorsque les deux libéralités sont de même nature, et spécialement lorsque toutes les deux consistent soit dans une libéralité à titre universel, soit dans une donation ou un legs à titre particulier (2). C'est une simple question de fait, a déclaré la Jurisprudence ; les juges du fait sont souverains pour sonder l'intention du testateur et chercher dans sa volonté les raisons du cumul ou du non cumul (3). Mais en quoi donc consiste cette

(1) Pour Demolombe (t. XXII, n° 197) l'existence d'un deuxième legs, à titre particulier, fait nécessairement présumer la révocation du premier legs, universel ou à titre universel. Cette opinion est combattue par la plupart des auteurs, en particulier Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 2 743. Quant à la jurisprudence elle admet le plus souvent le cumul ; parmi les arrêts les plus typiques consacrant le respect de la volonté du disposant, citons Nancy, 4 décembre 1828 ; D., Rép., V° Disp. entre vifs et test., n° 4 218. — Paris, 30 juillet 1880 ; D., Rép. eod. loc., n° 1034. Nous avons rencontré un arrêt en sens contraire, refusant d'admettre le cumul, Orléans 25 janvier 1893 ; D., 93.2.112 ; c'est toujours une question d'interprétation de volonté.

(2) S'il s'agit de deux legs universels, il semble bien que le deuxième ne soit jamais qu'une confirmation du premier. Au cas de deux legs à titre universel, Demolombe (t. XXII, n°s 190 à 192) veut trancher la question d'après la qualité des deux legs : s'ils sont de même qualité, il y aurait présomption de révocation. Il semble bien qu'une telle doctrine soit fautive : c'est d'après la recherche de l'intention du disposant que devra être résolue la question du cumul, cf. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 2 743.

(3) Aussi les arrêts présentent-ils de grandes divergences. Les uns, au nom de l'incompatibilité intentionnelle, interdisent le cumul de deux legs particuliers : cf. Grenoble, 18 mai 1831 ; D., 32.2.124. — Req., 8 juillet 1835 ; D., 38.1.74. — Req., 10 mars 1851 ; D., 51.1.73. Les autres, au nom du respect dû à la volonté du légataire, autorisent le cumul, cf. Turin, 24 février 1807, — Grenoble, 14 juin 1810 et 22 juin 1827, — et Bordeaux, 26 janvier 1842 ; D., Rép., V. Disp. entre vifs et test., n° 4228. — Civ., 29 mai 1832 ; D., 32.1.219. Tous les arrêts de Cassation ci-dessus cités proclament le pouvoir absolu des juges du fait.

La question s'est présentée également dans le cas d'une donation qui

recherche? Sur quoi doit-elle porter? se sont demandé certains magistrats soucieux d'analyse. Un testateur qui adresse deux libéralités à la même personne peut avoir l'intention de la gratifier pour deux motifs différents qu'il découvre successivement; ou bien au contraire il peut obéir à la même considération soit que des éléments nouveaux l'aient décidé à modifier le montant de sa libéralité, soit qu'il ait été amené à réaliser immédiatement sous forme de donation ce qu'il avait promis sous forme de legs. Un tel raisonnement ne devait-il pas conduire tout naturellement à la notion de cause et d'identité de cause? Et voici que l'identité de cause peut amener une présomption de volonté révocatoire et produire la nullité de la première libéralité.

Comment se légitime cette présomption de révocation, sinon par la notion d'absence de cause? La première libéralité n'a plus de cause, puisque au moment où elle doit s'exécuter, la poche que le disposant voulait remplir se trouve déjà avoir été garnie par lui-même : n'est-il pas logique d'en conclure que la deuxième libéralité n'a été qu'une application de cette révocation tacite de l'article 1036 étendue par l'arrêt de 1831 à toutes les incompatibilités intentionnelles?

suit le testament. Un arrêt de Rouen du 31 mars 1835 (D., 47.2.164; S., 47.2.335), admit que la donation avait été l'exécution du testament et qu'elle le révoquait. Au contraire beaucoup plus tard, un arrêt de Caen du 14 avril 1886, rapporté sous Cass., 3 avril 1889 (D., 89.1.461), admit la possibilité du cumul.

Remarquons que tous ces arrêts (sauf le dernier cité) sont très anciens, antérieurs à l'arrêt de Rouen de 1846 dont il va être parlé au texte; et d'autre part tous fondent leur décision sur une simple interprétation de la volonté du disposant.

Quant aux auteurs, ils sont nettement partagés en deux camps, les uns (Toullier, t. V, n° 643; Laurent, t. XXV, n° 215 à 217) ne veulent admettre le cumul que si le testateur en a formellement manifesté la volonté; les autres au contraire (Dalloz, C. Annot. art. 1036, n° 163 à 182; Demolombe, t. XXII, n° 197) admettent comme solution normale le cumul en réservant l'hypothèse d'identité de cause.

D'ailleurs en recourant ainsi à la notion de cause pour interdire le cumul de deux libéralités, la Jurisprudence n'inventait rien. Il y avait beau temps que Bartole avait déjà admis qu'une deuxième libéralité entraînait la révocation d'un premier legs, lorsque les deux intentions libérales avaient été inspirées *ob unam et eandem causam* ; et Troplong reprenant ce système l'appliquait à la fois aux libéralités portant sur deux sommes d'argent et aux legs de deux choses différentes (1).

Aussi la voie se trouvait-elle toute dégagée, lorsque le 3 décembre 1846 la Cour de Rouen (2) se refusa à valider un legs dans lequel un père attribuait une somme de 4.000 francs à l'une de ses filles ; l'intention de ce père était d'établir une égalité que, postérieurement à son testament, il avait déjà rétablie par une donation de corps certain. La « cause déterminante » des deux libéralités du père n'était-elle pas « la volonté de rétablir entre ses deux « filles l'égalité de partage ? » Pour recourir au langage que nous avons jusqu'ici employé, disons que la cause des deux libéralités était la situation désavantageuse créée à sa deuxième fille par les libéralités antérieurement faites à son aînée.

L'arrêt de Rouen avait porté sur un testament qu'une donation entre vifs avait ensuite exécuté ; l'année suivante la Cour de Bourges (3) recourut au même procédé pour prononcer la révocation d'un premier testament, en présence d'une deuxième disposition à cause de mort qui faisait à la personne déjà gratifiée une libéralité de valeur différente « pour la même cause et dans les mêmes termes ».

En 1847, la jurisprudence sur l'incompatibilité pour identité de cause est donc fermement établie. Plusieurs

(1) Troplong, t. IV, n° 2070 à 2073. Demolombe, t. XXII, n° 199.

(2) Rouen, 3 décembre 1846 ; D., 47.2.163 ; S., 47.2.332.

(3) Bourges, 15 mars 1847 ; D., 47.2.140.

arrêts (1) en maintiendront le principe jusqu'à l'arrêt de la Chambre civile du 18 décembre 1907 (2); dans cet arrêt la Cour de Cassation reconnaît comme légitime l'incompatibilité de deux libéralités déduite par une Cour d'Appel de l'identité de cause qu'elle a constatée entre un testament et une donation.

C'est encore en vertu de la même idée que dans un arrêt, longuement et logiquement motivé, la Cour de Toulouse se refusa le 14 mai 1900 (3) à prononcer la nullité d'un legs adressé à une concubine, pour incompatibilité avec un autre legs adressé plus tard à la même femme devenue l'épouse légitime du testateur: le cumul s'imposait aux yeux des magistrats toulousains, parce que les deux legs avaient eu pour cause des situations différentes de la même personne, successivement légataire comme concubine et légataire comme femme mariée.

Tel est donc cet emploi de la notion de cause que nous avons rattaché à la disparition d'une qualité essentielle du gratifié postérieurement à la libéralité. Il semble bien, en effet que, dans l'esprit du disposant, la première libéralité devienne sans cause le jour où la deuxième est venue réaliser son intention libérale (4).

(1) En particulier, Req., 27 avril 1852, D., 52.1.121, dans lequel il s'agit d'une constitution de dot faite par une tante en faveur de nièces auxquelles en vue de leur mariage elle a laissé des legs de valeur égale aux dots constituées. Le tribunal de la Seine, la Cour de Paris, puis la Chambre des Requêtes firent successivement appel à l'identité de cause pour annuler les legs révoqués par les constitutions de dot. — Toulouse, 13 novembre 1863, D., 63.2.203, dans lequel la cause des deux legs était l'affection du testateur envers le gratifié. — Rouen, 16 novembre 1875; D., 76.2.154; S., 76.2.47.

(2) Cass. civ., 18 décembre 1907; D., 08.1.198.

(3) Toulouse, 14 mai 1900; D., 03.2.294. C'est la solution négative qui, comme toujours, vient à l'appui de la théorie: il n'y a pas identité de cause, donc le cumul est permis.

(4) Quant aux règles de preuve, elles fonctionnent normalement. La preuve sera libre pour établir quelle est la cause de chacune des libéralités: c'est ce que reconnaît la Chambre civile dans l'arrêt précité du 3 avril 1889 (cf. p. 298, note 3). Et naturellement le pouvoir des juges du

Ce qui d'ailleurs nous importe, c'est de constater comment une qualité ou une situation du bénéficiaire peuvent être regardées par la Jurisprudence comme des causes de la libéralité, au point que leur disparition entraîne nécessairement l'annulation de cette libéralité. Remarquons cependant que, dans ce domaine de l'absence de cause, les applications pratiques d'une telle règle nous apparaissent assez rares.

fait sera absolu pour la constatation du lien de causalité ; c'est ce qu'ont dit les deux arrêts de Cassation ci-dessus mentionnés (Req., 27 avril 1852 et Civ., 18 décembre 1907).

III

Les qualités du gratifié comme cause de libéralités (suite)

Causes illicites : Filiation illégitime.

L'interprétation des articles 335 et 908 ; nullité absolue des reconnaissances illégales. — Inconvénients du système ; le recours à la notion de cause. — Théorie de la preuve intrinsèque. — Les objections adressées au système jurisprudentiel ; réfutation. — Résumé : la notion de cause et ses éléments, objectif et subjectif. — La notion de cause illicite dans l'Arrêt du 2 janvier 1907.

Il en est tout autrement dans le chapitre des causes illicites : et, ici, la qualité du gratifié a joué un rôle de tout premier plan pour rendre possible l'annulation des libéralités que consent un disposant en vue de certaines qualités illicites ou immorales possédées par le gratifié.

Etre un enfant naturel est une qualité licite pour un gratifié lorsque le disposant ne cherche pas à lui octroyer plus que la loi ne permet ; c'est une qualité illicite dans le domaine des libéralités, lorsque le disposant veut dépasser, en faveur de l'enfant, les disponibilités fixées par la loi. Quant à la qualité d'enfant adultérin ou incestueux, la loi des libéralités la déclare toujours illicite, sauf s'il s'agit d'attribuer seulement de simples aliments.

Comment la jurisprudence en est-elle arrivée à cette notion ? Par quelles nécessités de fait s'est-elle trouvée amenée à recourir à la notion de cause pour annuler les

libéralités consenties par leurs auteurs à certains enfants naturels et aux enfants adultérins ou incestueux ? C'est la première question à laquelle il nous faudra répondre avant de parcourir les très sérieuses objections auxquelles donne lieu en ces matières l'application de l'idée de cause.

L'ancien art. 908, antérieur à la loi du 25 mars 1896, interdisait aux enfants naturels de rien recevoir par « donations entre vifs ou par testaments au delà de ce qui leur est accordé au titre des Successions ».

Rien de plus simple que d'appliquer cet article aux enfants naturels légalement reconnus : mais fallait-il autoriser les donateurs et les testateurs à avantager au delà des limites fixées par l'art. 908 leurs enfants naturels qu'ils n'avaient pas reconnus ou dont la reconnaissance était illégale ? L'interdire et annuler les dispositions de ce genre, n'était-ce pas ouvrir toutes grandes les portes du prétoire à ces recherches de filiation naturelle que notre Code regarde avec tant d'antipathie, et n'était-ce pas créer auprès des reconnaissances légales de l'art. 334 d'autres reconnaissances valables ? Au contraire, autoriser les parents naturels à avantager leurs enfants non reconnus, c'était créer un scandale permanent en donnant une sorte de prime aux enfants non reconnus, c'était détourner de la reconnaissance les parents désireux de doter largement leurs enfants naturels. Et pourtant c'est pour le maintien de ces scandales qu'a opté notre législateur, lorsque le 25 mars 1896 il a formellement restreint aux enfants naturels légalement reconnus, les limitations portées par l'art. 908 ; il est vrai que, en même temps, il élargissait si considérablement les droits des enfants naturels que l'intérêt de la discussion disparaissait presque totalement (1).

Quant aux enfants adultérins ou incestueux, la sévérité du Code est terrible à leur égard : il ne leur accorde aucun droit de succession et leur refuse toute capacité de rece-

(1) Cf. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 466.

voir à titre gratuit. Ils devront se contenter d'apprendre un métier ou de recevoir des aliments. Il est vrai que cette rigueur nous semble quelque peu théorique et le plus souvent inutile : à quels enfants, en effet, s'applique-t-elle ? Il n'est évidemment pas question ici de ceux qui n'ont pas été reconnus : l'art. 342 est trop formel pour qu'aucune recherche de filiation adultérine soit tentée par qui que ce soit. Mais que dire des enfants adultérins ou incestueux qui auraient été reconnus par leurs auteurs ? Cette reconnaissance « ne peut avoir lieu », nous dit l'art. 335. Mais si, en fait, malgré les termes formels de cet article, la reconnaissance a eu lieu, quelle valeur faut-il lui reconnaître ? C'est là une terrible question qui, dès le lendemain du Code Napoléon, avait excité les controverses, et qui n'a cessé tout au long du XIX^e siècle d'alimenter les discussions des interprètes (1). Duranton, Toullier et Laurent optèrent pour la validité d'une telle reconnaissance et soumirent les enfants adultérins reconnus à la règle sévère de 908 (2). Dans l'autre camp, Dalloz, Demolombe, Aubry et Rau se montrèrent fermement attachés aux termes mêmes et à l'esprit du Code civil, et dénièrent toute efficacité à cette reconnaissance illégale (3). Entre ces solutions extrêmes, quelques auteurs proposèrent des systèmes mixtes qui soumettaient les enfants adultérins à des régimes diffé-

(1) Cf. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 466.

(2) Cf. Duranton, t. III, n° 209 invoquant que « les droits de l'humanité et de la nature reprennent leurs droits » ; — Laurent, t. IV, n° 155 et suiv. ; — Toullier, t. II, n° 967 admet cette solution pour la réclamation d'aliments adressée par l'enfant sans faire allusion aux libéralités excessives. Les arguments principaux invoqués en faveur de ce système se ramènent tous au désir d'empêcher des scandales, et à l'intention de donner une application suffisamment large aux articles 762 et 908 ; ils ont été énergiquement réfutés par Demolombe, t. V, n° 582, et par Dalloz, Rép., V^e Pat. et Fil., n° 724.

(3) Dalloz, V^e Pat. et Fil., n° 725 ; — Demolombe, t. V, n° 587 ; — Aubry et Rau, n° 572. Ces auteurs limitent l'application de 762 et 908, à certains cas spéciaux où la filiation résulte de reconnaissance officielle. Cf. A. Colin et Capitant, I, 343-345.

rents, suivant qu'ils réclamaient des aliments ou qu'ils se voyaient contester le droit de recevoir des libéralités (1).

Quant à la Jurisprudence (2), elle avait hésité quelque temps avant de choisir sa voie, et durant toute la première moitié du XIX^e siècle des arrêts de Cours d'Appel se rencontrèrent dans les deux sens extrêmes (3). Il est vrai que

(1) Ces systèmes ont été exposés et critiqués par les auteurs rapportés dans la note précédente. A noter particulièrement le système développé par Bedel (*Traité de l'adultère*, n^o 70) et reposant tout entier sur les termes « au profit de » de l'art. 335.

(2) La question se présentait souvent à la Jurisprudence compliquée d'une interposition de personne ; ce n'est pas à l'enfant adultérin que le père adresse sa libéralité, c'est à la mère. Un arrêt de Grenoble du 15 juillet 1811, S., 12.2.436, avait refusé d'étendre à cette hypothèse l'art. 911 sous prétexte qu'il n'existe aucun droit de succession entre l'enfant adultérin et sa mère ; mais le 13 juillet 1813, S., 13.1.361, la section civile de la Cour de Cassation cassa cet arrêt ; et depuis lors l'art. 911 a toujours été appliqué dans notre hypothèse. En ce sens est intervenue une très longue série d'arrêts : parmi les plus intéressants, notons Poitiers, 21 octobre 1825 ; S., 28.1.49. — Civ., 18 mars 1828 ; D., 28.1.179 ; S., 28.1.313. — Paris, 14 décembre 1835 ; S., 36.2.63. — Lyon, 22 janvier 1856, D., 56.2.256. — Douai, 6 avril 1914 ; S., 15.2.48. Dans ce dernier arrêt, par application de 911, la Cour prononça la nullité complète de la libéralité alors qu'il s'agissait d'une hypothèse d'enfant naturel non reconnu, dans laquelle la jurisprudence se contente en général d'imposer une réduction.

(3) Première série d'arrêts : les Cours ont estimé que la preuve de la filiation adultérine résulte de la reconnaissance, soit pour permettre aux enfants de réclamer des aliments : Bruxelles, 29 juillet 1811 ; S., 11.2.484. — Rennes, 31 décembre 1834 ; D., Rép. V^o Pat. et Fil., n^o 727 ; S., 36.2.506.

soit pour faire annuler une libéralité : Trib. Seine, 23 avril 1811 qui fut infirmé par la Cour de Paris le 13 août 1812 ; S., 1813.2.83. — Toulouse, 5 mars 1827 ; D., Rép. V^o Pat. et Fil., n^o 724 ; S., 27.2.162. — Lyon, 25 mars 1835 ; D., Rép. V^o Pat. et Fil., n^o 724 ; S., 35.2.241. — Paris, 14 décembre 1835 ; D., Rép. eod. loc. ; S., 36.2.63. — Paris, 22 juin 1839 ; D., Rép. eod. loc.

soit pour interdire à l'enfant de réclamer la succession à laquelle aurait droit un enfant naturel simple : Paris, 7 avril 1825 ; D., Rép. V^o Pat. et Fil., n^o 718.

Deuxième série d'arrêts : les Cours ont refusé de reconnaître que les reconnaissances d'enfants adultérins aient quelque valeur, soit pour leur

dès le 28 juin 1815 la Cour de Cassation s'était formellement prononcée (1) : la Chambre des Requêtes refusait de prendre en considération le pourvoi formé par les héritiers Lanchère contre un arrêt de la Cour de Paris qui avait exclu des prohibitions de l'article 908 les enfants adultérins reconnus par leurs auteurs malgré les défenses formelles de l'article 335. C'était déclarer nulles les reconnaissances prohibées et c'était autoriser toutes les libéralités consenties aux enfants adultérins. Et depuis lors la Cour Suprême maintint sa jurisprudence : elle l'appliqua aux héritiers qui cherchaient à faire annuler des libéralités consenties par leur auteur à des enfants adultérins illégalement reconnus (2), et elle l'étendit, pour repousser leur demande (3), aux enfants adultérins ou incestueux qui réclamaient des aliments.

défendre de réclamer des aliments : Rouen, 6 juillet 1820 ; D., Rép., V^o Pat. et Fil., n^o 725 ; S., 20.2.271. — Poitiers, 25 octobre 1825 ; S., 28.1.49. — Limoges, 9 juin 1838 ; D., Rép. V^o Pat. et Fil., n^o 437.

soit pour valider des libéralités adressées à ces enfants : Paris, 13 août 1812 ; S., 13.2.83 (sur lequel intervient l'arrêt de Cass. Lanchère mentionné au texte). — Agen, 5 février 1824 ; D., Rép., V^o Pat. et Fil., n^o 725. — Poitiers, 11 décembre 1824 ; eod. loc. — Poitiers, 21 octobre 1825 ; S., 28.1.49 (confirmé par Cass., le 1^{er} août 1827). — Paris, 13 décembre 1836 ; D., Rép. V^o Pat. et Fil., n^o 731. — Besançon, 20 février 1844 ; D., 45.4.277. — Bastia, 30 avril 1855 ; S., 55.2.619. — Nîmes, 22 décembre 1866 ; S., 67.2.174.

(1) Cass. Req., 28 juin 1815 ; D., Rép. V^o Pat. et Fil., n^o 725 ; S., 15.1.329.

(2) Cass. Req., 1^{er} avril 1818 ; D., Rép., V^o Pat. et Fil., n^o 728. — Cass., 9 mars 1824 ; D., Rép., V^o Pat. et Fil., n^o 725 ; S., 24.1.114.

(3) Req., 6 mai 1820 ; S., 20.1.311.

La Cour de Cass. admit même qu'une fille née d'un homme marié et d'une femme non mariée, reconnue légalement par celle-ci et appelée enfant adultérin par celui-là, ne pouvait se voir opposer son caractère d'enfant adultérin quand elle réclamait sa part de succession de sa mère : 11 novembre 1819 ; D., Rép., V^o Pat. et Fil., n^o 719 ; S., 20.1.222.



Peut-être ce système avait-il des avantages : il adoucissait, jusqu'à la rendre presque inexistante, la rigueur du Code à l'égard des enfants adultérins ; et, s'il aboutissait parfois à les priver des aliments que la loi leur accorde, il permettait aux parents consciencieux de leur assurer par des libéralités un bien-être et une aisance de vie que le Code Civil eût interdits. Mais par contre, une telle solution ouvrait la porte à tous les scandales, et nombreux sont les auteurs qui se sont fait un facile plaisir de montrer combien l'enfant adultérin ainsi protégé par la Jurisprudence bénéficiait d'une situation préférable à celle de l'enfant naturel reconnu (1).

Il semble que la Jurisprudence ait été particulièrement frappée de ces inconvénients ; il lui est apparu que son interprétation de l'article 335 créait une faveur spéciale envers l'adultère (2) et certains magistrats s'efforcèrent d'y remédier.

Dès le 23 frimaire de l'an XIV, au lendemain de la promulgation du Code Civil, une Cour d'Appel avait recouru à la notion de cause pour annuler un testament établi en faveur d'une fille adultérine, et le 13 juillet 1809 la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation avait adopté ce système (3). Le testament est nul, disaient ces deux arrêts,

(1) Conf. spécialement Boudant, t. II, n° 616. Au contraire parmi les auteurs qui ont mis en relief les avantages de la solution jurisprudentielle, voir Ambroise Colin et Capitant, t. III, p. 660.

(2) Un arrêt de Toulouse du 5 mars 1827, ci-dessus mentionné, (p. 306 note 3), a mis fort nettement en relief dans ses motifs ces inconvénients de la solution jurisprudentielle.

(3) Cass. Req., 13 juillet 1809 ; D., Rép. V° Disp. entre vifs et testam. n° 244. Il s'agissait à la fois d'une adoption et d'un testament.

parce que tout d'abord sa cause est immorale : n'est-ce pas le caractère adultérin de la filiation qui a poussé le testateur à instituer comme légataire l'enfant né de ses relations criminelles ? Et puis d'autre part la cause est fausse ; car ce caractère adultérin de la filiation, en vue duquel la libéralité a été consentie, n'a aucune valeur : ne repose-t-il pas sur une reconnaissance à laquelle la loi dénie toute efficacité ? Cause illicite et cause fausse, tels sont les deux termes entre lesquels oscillera pendant plusieurs années la Jurisprudence, désireuse de corriger par le recours à la notion de cause son interprétation trop libérale de l'article 335. En 1815 la question revint à nouveau devant la Cour Suprême : les héritiers Lanchère invoquaient les arguments tirés de la fausse cause et de la cause illicite dans le pourvoi qu'ils formaient contre un arrêt de la Cour de Paris ; mais la Cour de Cassation n'eut pas à prendre parti : elle refusa d'examiner l'argument présenté par le pourvoi sous prétexte qu'il n'avait pas été invoqué devant les premiers juges (1). Et la question restait entière : cause illicite ? ou bien cause fausse ?

Aux environs de 1820 la notion de cause trouva un partisan très ardent et très puissant en la personne de Merlin qui, dans son *Répertoire de jurisprudence*, l'indiqua comme seule susceptible de résoudre le problème des libéralités adressées aux enfants adultérins reconnus (2). Et voici que sous la pression de cette autorité, les arrêts se multiplient qui font appel à la notion de cause pour annuler ces libéralités.

Il semble que l'aspect de cause fausse ait le premier séduit nos magistrats, spécialement ceux de la Cour d'Angers en 1824 (3). Mais sa rigueur logique reposait

(1) Cf. ci-dessus Cass., 28 juin 1815 (p. 307, note 1).

(2) Merlin, *Rép. de jurisprudence*, V. Filiation, n° 20, p. 298, note 1.

(3) Angers, 8 décembre 1824 ; D., Rép. V° Pat. et Fil. n° 446 ; S., 26.2.47, confirmé par Civ., 18 mars 1828 ; D., 28.1.179 ; S., 28.1.313. Cf. également un jugement du tribunal d'Abbeville du 24 août 1819 rapporté sous Cass. Req., 15 juillet 1846, D., 46.1.342 ; S. 46.1.721.

sur une grave confusion du domaine psychologique et du domaine juridique. Faire appel à la notion de cause n'est-ce pas pénétrer dans la volonté du disposant ? Or cette volonté a une existence et une vie indépendantes des possibilités juridiques : que la loi le veuille ou ne le veuille pas, la filiation adultérine existe, et elle a influencé la volonté du disposant. Si donc nous jugeons la valeur de l'intention libérale à la lumière des motifs dont elle est née, force nous est de reconnaître l'action de la filiation adultérine ; impossible d'admettre que la cause soit fausse. Mais en vertu des mêmes idées comment nier que la cause soit illicite ou immorale ? Ne participe-t-elle pas étroitement aux caractères de la filiation avec laquelle elle se confond ? C'est ce que la Chambre Civile proclama officiellement le 4 janvier 1832, en déclarant que « la libéralité, faite au profit d'un enfant adultérin ou incestueux, « lorsqu'elle a évidemment pour cause la qualité d'enfant « adultérin ou incestueux du donateur, est incontestablement contraire aux bonnes mœurs » (1).

Depuis cet arrêt le principe est définitivement admis : la libéralité adressée à l'enfant adultérin ou incestueux peut être annulée pour cause illicite. Et le 21 décembre 1835, la Cour de Bordeaux en tira une conséquence logique dans une application négative : prétendant que la qualité d'enfant adultérin n'avait pas été la cause impulsive de la libéralité, elle se refusa à en prononcer la nullité (2).

(1) Cass. civ., 4 janvier 1832 ; D., Rép., V^o Pat. et Fil., n^o 731 ; S., 32.1.140. Déjà le 1^{er} août 1827, un arrêt de la Chambre civile, S., 23.1.149, avait implicitement admis le rôle de la notion de cause illicite. Il s'agissait d'une donation consentie à la mère par le père d'un enfant adultérin ; les héritiers l'attaquaient en vertu de 911 et 335 ; écartant ces deux articles et considérant le mariage des parents intervenu postérieurement, la Cour décida que la libéralité avait une cause licite, comme faite en faveur du mariage. Si donc le mariage n'était pas apparu comme une cause licite, la libéralité eût été nulle pour cause illicite et interposition de personnes.

(2) Bordeaux, 21 décembre 1835 : D., Rép., V. Pat. et Fil., n^o 726 ; S., 37.2.71.

Des enfants adultérins aux enfants naturels non reconnus, il n'y avait qu'un pas à franchir. La cour de Nîmes s'y résolut le 2 mai 1837 (1), et son Arrêt fut confirmé par la Cour Suprême le 7 décembre 1840 (2) : s'il est établi que la libéralité a eu pour « cause déterminante et unique » la conviction où était le testateur que la qualité de son « fils naturel appartenait à la personne qu'il instituait son « légataire », elle doit être déclarée nulle pour la portion qui dépasse l'émolument de l'article 908.

Le principe était alors complètement posé ; il recevait des applications positives et négatives ; il s'étendait aux enfants naturels non reconnus comme aux enfants adultérins ou incestueux. Et pourtant pendant quelque vingt ans nous trouvons encore des arrêts, tant de la Cour de Cassation que des Cours d'Appel, dont les motifs maintiennent rigide le principe initial en déniaient toute valeur à la reconnaissance illégale (3) ; mais auprès de cette série d'arrêts, nous voyons intervenir l'autre série, la série causaliste, qui tempère la rigidité et les dangers du principe (4). Il semble

(1) Nîmes, 2 mai 1837 ; D., Rép., V^o Pat. et Fil., n^o 539 ; S., 37.2.317.

(2) Cass., 7 décembre 1840 ; D., 41.1.44 ; S., 41.1.140.

(3) Pour les arrêts des Cours d'appel relatifs aux libéralités adressées à des enfants adultérins ou incestueux, cf. ci-dessus, p. 306, note 3. Parmi les arrêts de Cours d'appel relatifs aux libéralités adressées à des enfants naturels non reconnus, citons Bruxelles, 24 décembre 1839 ; Pasicrisie, 39.2.225. — Nîmes, 1^{er} février 1843 ; D., Rép. V^o Pat. et Fil., n^o 539.

Parmi les arrêts de la Cour de Cassation : Civ., 8 iév. 1836 ; D., Rép., V^o Pat. et Fil., n^o 725 ; S., 36.1.241. — Cass., 4 décembre 1837 ; D., Rép. V^o Pat. et Fil., n^o 728 ; S., 38.1.29. — Req., 18 mars 1846 ; D., 46.1.344 ; S., 47.1.20. — Req., 19 avril 1847 ; D., 47.1.128 ; S., 47.1.562.

(4) Pour les libéralités adressées aux enfants adultérins et incestueux : Lyon, 13 mars 1847 ; D., 47.2.75. — Cass. Req., 31 juillet 1860 (arrêt Pinta) ; D., 60.1.458 ; S., 60.1.833. — Amiens, 14 janvier 1864 ; D., 64.2.121 ; S., 64.2.11 confirmé par Cass., 22 janvier 1867 ; D., 67.1.5. — Cass., 16 juillet 1906 ; S., 09.1.387. Ce dernier arrêt ne mentionne pas la notion de cause, mais une libéralité consentie à une fille adultérine y est regardée comme nulle.

Pour les libéralités adressées à des enfants naturels non reconnus : Pa-

bien qu'aux environs de 1860 celle-ci triomphe entièrement : la notion de cause règne sur les libéralités adressées à des enfants adultérins (1). Il ne restait plus qu'à en préciser les modalités au sujet de la preuve.

*
* *

Comment établir le rapport de causalité qui unit la filiation adultérine et l'intention libérale ?

Dès les débuts de cette jurisprudence il semble que la question ait été résolue (2) : un arrêt de 1823, qui d'ailleurs ne paraît pas faire allusion à la théorie de la cause,

ris, 11 août 1866 ; D., 66.2.168. — Caen, 11 décembre 1876 ; D., 78.5.192 ; S., 77.2.8. — Liège, 7 janvier 1893 ; D., 94.2.493. — Douai, 6 avril 1914 ; S., 1915.2.48.

Les deux séries dont il est parlé au texte paraissent avoir été mélangées dans les motifs d'un arrêt de la Ch. civ. du 3 février 1841 ; S., 41.1.117.

Quant aux auteurs, parmi ceux qui ont admis le système de la jurisprudence citons : à propos des libéralités aux enfants naturels illégalement reconnus, Aubry et Rau, t. VI, n° 568 *ter* ; Larombière, art. 1131, n° 20 qui défend le système de la fausse cause ; A. Colin et Capitant, t. III, p. 395 et 396 ; — à propos des libéralités aux enfants adultérins ou incestueux, Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n° 471 *bis* ; Larombière, art. 1131, n° 21.

(1) Il paraît qu'en Italie, la solution opposée a toujours été admise : la recherche de filiation adultérine étant toujours impossible, elle n'est même pas autorisée sous la forme détournée de la cause ; cf. Cass. Palerme, 23 janvier 1904 ; S., 06.4.11.

(2) Il y eut pourtant une certaine hésitation durant les toutes premières années qui suivirent le Code civil. Nous en trouvons la trace chez Merlin, Rép. V° Filiation, n° 20 qui se fait un fanatique défenseur de la preuve libre et cite en faveur de sa solution différents arrêts, notamment Bruxelles, 1^{er} février 1810 ; Angers, 19 janvier 1814 ; Angers. 21 mai 1817.

justifie l'annulation de la libéralité par le fait que la filiation adultérine est formellement reconnue dans l'acte de disposition (1). Depuis lors tous les arrêts qui proclament la nullité de la libéralité au nom du caractère illicite de sa cause prennent soin d'établir que la preuve du lien de causalité résulte de la libéralité elle-même (2). En 1845 la Cour de Grenoble fit un pas de plus : elle refusa l'annulation demandée parce qu'elle ne trouvait pas la preuve de la filiation adultérine dans le testament attaqué ; et la Cour de Cassation confirma sa décision le 18 mars 1846, sans toutefois reprendre à son compte l'argument si frappant des juges du fait relatif à la preuve intrinsèque (3). C'est seulement le 31 juillet 1860 (arrêt Pinta) que la question de preuve se présenta nettement devant la Cour Suprême (4) : la Chambre des Requêtes se prononça en faveur de la nécessité d'une preuve intrinsèque et elle confirma un arrêt de la Cour de Rouen qui, au nom de la même règle, avait refusé d'annuler une libéralité dont les termes ne laissaient nullement apercevoir l'existence d'une filiation adultérine. Depuis lors, la question n'a plus été débattue, et tous les arrêts sont d'accord pour exiger la nécessité d'une preuve intrinsèque (5).

(1) Liège, 31 décembre 1823 ; D., Rép., V^o Pat. et Fil., n^o 731.

(2) Cf. les arrêts ci-dessus cités soit des Cours d'Appel, soit de la Cour de Cassation. En particulier Cass. civ., 3 février 1841 ; S., 41.1.117, cassant un arrêt de Lyon où la liberté de la preuve avait été admise ; pourtant cet arrêt ne paraît pas encore complètement décisif pour la construction de la théorie de la preuve intrinsèque, car l'arrêt de Lyon s'était basé, en même temps que sur la notion de cause, sur la valeur des reconnaissances d'enfants adultérins et l'arrêt de Cass. lui reprochait ces deux motifs,

(3) Cass. Req., 18 mars 1846 ; D., 46.1.344 ; S., 47.1.20.

(4) Cf. Arrêt Pinta, ci-dessus, p. 311, note 4.

(5) Outre les arrêts ci-dessous mentionnés à propos des diverses justifications qui ont été fournies de cette preuve intrinsèque, nous pourrions citer presque tous les arrêts qui invoquent la notion de cause à propos des libéralités adressées à des enfants adultérins ou incestueux. Parmi les plus typiques et qui se réfèrent à la théorie de la preuve intrinsèque sans en chercher aucune justification citons : dans le cas où la nullité a

L'argument invoqué par la Chambre des Requêtes en 1860 est uniquement basé sur la nécessité de relier si étroitement la filiation et l'intention libérale que « la preuve de « de l'opinion que le testateur avait de sa paternité... se « présente d'elle-même entière et complète, et ne permette « pas de mettre en doute l'influence déterminante qu'a « dû exercer sur ces dispositions l'opinion du testateur « que ceux qu'il gratifiait étaient ses enfants ».

C'était reprendre l'argument classique de la preuve intrinsèque de la cause tel que nous l'avons déjà rencontré et critiqué à propos des libéralités entre concubins et des erreurs sur les qualités du bénéficiaire (1). Ici encore, et toujours pour les mêmes raisons, il semble que l'argument n'ait aucune valeur : pourquoi restreindre ainsi le droit commun ? Nous verrons qu'en matière de filiation adultérine ou incestueuse, la nécessité d'une preuve intrinsèque se justifie admirablement bien (2) ; mais, disons-le dès maintenant, ce n'est pas pour établir le lien de causalité

été prononcée, Amiens, 14 janvier 1864 ; D., 64.2.121 ; S., 64.2.11 ; — dans le cas au contraire où la demande en nullité est repoussée, Grenoble, 6 février 1845 ; D., 46.1.344 ; S., 46.2.579. — Req., 6 décembre 1876 ; D., 77.1.492 ; S., 77.1.67. — Cass. 29 juin 1887 ; D., 88.1.275 ; S., 87.1.358. — Limoges, 27 février 1900 ; D., 02.2.281 ; S., 03.2.273.

A noter cependant un arrêt de Colmar, 8 mars 1864, D., 64.2.85, dont les motifs bizarrement rédigés feraient croire qu'une possession d'état ou une déclaration authentique pourraient remplacer la preuve intrinsèque.

(1) Conf. l'essai de justification de la preuve intrinsèque basé sur la nécessité d'établir d'une manière indiscutable les raisons qui ont influencé la volonté du disposant, dans Dalloz C. Annoté art. 335.

(2) Si nous admettons pour des raisons spéciales la légitimité de la preuve intrinsèque dans le cas particulier des libéralités adressées aux enfants adultérins, il est beaucoup d'auteurs qui se refusent à reconnaître la valeur de ces raisons spéciales et réclament, ici comme ailleurs, la liberté absolue de la preuve : en ce sens Merlin, *Questions de Droit*, p. 55 qui invoque le témoignage de l'Ancien Droit ; Laurent, t. IV, n° 158 ; Tarbouriech, *De la cause dans les libéralités*, brochure, Paris, 1894.

Au contraire notre système nous est suggéré par la note de M. Ambroise Colin au Dalloz, 07.1.137.

qu'il faut limiter à l'acte lui-même les investigations des héritiers ou du disposant, c'est seulement pour établir la filiation : filiation adultérine ou incestueuse dont la loi interdit et la reconnaissance et la recherche ; filiation naturelle que notre Jurisprudence défend de rechercher « contre l'enfant » (1).

*
* *

C'est qu'en effet contre cet emploi de la notion de cause dans le cadre des libéralités adressées aux enfants adultérins, il se dresse une objection très grave, — la première de celles que nous allons maintenant étudier — : admettre qu'il soit permis de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre l'intention libérale du disposant et la filia-

(1) Une autre justification de la nécessité d'une preuve intrinsèque a parfois été invoquée ; elle prétend établir une indivisibilité entre toutes les mentions de l'acte, si bien que le caractère illicite de la filiation ne vicierait la libéralité que dans une seule hypothèse : celle où l'indivisibilité des deux mentions résulterait de leur juxtaposition dans le même acte. Cette justification nous apparaît dans les motifs de certains arrêts, notamment Rouen, 26 juillet 1859 sous l'Arrêt Pinta (voir ci-dessus) et Caen, 11 décembre 1876 ; D., 78.5.192 ; S., 77.2.8.

Cette théorie a été réfutée par Demolombe, t. V, nos 429 et 588 et par Tarbouriech, *op. cit.* Il est facile de montrer que l'indivisibilité ne peut s'appliquer que si les deux mentions portées dans l'acte doivent avoir la même valeur ; ce qui n'est pas, la disposition étant le fond même de l'acte et la reconnaissance de filiation étant un accessoire auquel la loi dénie toute efficacité.

Disons un mot d'une autre justification parfois invoquée en faveur de la preuve intrinsèque : c'est seulement dans ce cas que l'acte de libéralité contenant une bravade contre la morale serait vraiment cause de scandale. Cf. réfutation de cette justification dans Pau, 16 juin 1884 ; D., 85.2.255 et dans Tarbouriech, *op. cit.*, page 24.

tion adultérine du gratifié, c'est reconnaître la possibilité d'établir cette filiation adultérine. Or, ne se heurte-t-on pas à la règle fondamentale de l'article 342, interdisant toute recherche de filiation adultérine ou incestueuse ? Et d'autre part, s'il s'agit des enfants naturels simples non reconnus, la loi a organisé pour la recherche de la filiation un système très précis, dont la Jurisprudence n'autorise jamais l'emploi contre l'enfant (1).

L'intervention de la notion de cause n'aboutit-elle donc pas à des résultats contraires à la loi ?

C'est pour remédier à cet inconvénient que la Jurisprudence a maintenu toujours immuable le principe de la preuve intrinsèque. De manière à éviter toutes les recherches contraires aux règles du Code, nos tribunaux se refusent obstinément à annuler ou à réduire les libéralités adressées à des enfants adultérins ou à des enfants naturels non reconnus, lorsque la preuve de la filiation illicite ne résulte pas immédiatement de l'acte lui-même. Il leur semble qu'ainsi le Code est moins ouvertement violé ; certes, la filiation illicite est prise en considération, mais sa recherche n'a nécessité aucune investigation dans les affaires de famille, elle n'a soulevé aucun scandale, elle n'a troublé aucun ménage et n'a souillé aucune mémoire ; elle est un fait qui a été proclamé par le disposant lui-même et qui tombe sous l'évidence. Quelle que soit la sévérité du Code vis-à-vis des recherches de filiation, il ne saurait forcer les magistrats à se boucher les yeux pour ne pas reconnaître un fait aussi nettement établi et que le disposant lui-même a lancé sans fausse honte aux quatre vents du qu'en-dira-t-on (2).

(1) Cf. cet argument particulièrement mis en valeur dans A. Colin et Capitant, t. II, p. 319.

En faveur de cette solution, Req., 3 février 1851, D., 51.1.116 ; et Req. 23 juin 1878, D., 79.1.15.

(2) Il semble bien que cette explication de la preuve intrinsèque par la nécessité de ne pas rechercher la filiation adultérine ait été adoptée par les motifs de certains arrêts, soit que la présence de cette preuve in-

Peut-être en raisonnant ainsi la Jurisprudence ne se met-elle pas à l'abri de toute critique. Admettre la valeur d'une déclaration contenue dans l'acte même de la libéralité sous prétexte qu'elle ne nécessite aucune recherche, n'est-ce pas donner à cette déclaration toute l'efficacité d'une reconnaissance ? N'est-ce donc pas violer les articles 334 et 335 qui veulent enfermer les reconnaissances de filiation illégitime dans des règles très étroites ? Mais de cette objection la Jurisprudence ne paraît pas s'être beaucoup souciée et, à vrai dire, elle avait choisi un terrain de marche où il lui était loisible de passer à côté de l'obstacle sans même l'apercevoir. Elle n'envisageait en effet qu'une conséquence très particulière de cette déclaration de filiation ; sans en généraliser les effets, elle ne lui donnait qu'une efficacité de fait : créer chez le disposant une intention libérale au profit du gratifié. Il n'y avait là rien de commun avec la reconnaissance légale qui investit l'enfant reconnu d'une qualité juridique à laquelle s'attachent de multiples effets ; et il ne semble pas que la Jurisprudence ait porté une atteinte bien grave aux articles 334 et 335 lorsqu'elle prit en considération la déclaration de filiation faite par le disposant dans l'acte même de disposition, pour y trouver la cause de son intention libérale.

Il nous apparaît donc nettement que l'explication du caractère intrinsèque de la preuve ne doit pas être cherchée dans la nécessité d'établir avec évidence le rapport de causalité ; ainsi entendue, cette théorie n'aurait pas plus de raison d'être dans la matière de la filiation adultérine qu'à propos des libéralités entre concubins ou des erreurs sur la qualité du gratifié. C'est seulement dans les restrictions particulières mises par la loi à la preuve de filiation illégitime, que la nécessité d'une preuve intrinsèque trouve sa justification.

trinsèque amène la nullité de la donation, comme dans Lyon, 13 mars 1847, D., 47.2.75 ; soit que son absence en légitime le maintien dans Lyon, 22 janvier 1856, D., 56.2.256.

Et dès lors une fois la filiation établie, la question de la causalité reste intacte. Laurent avait admis que la seule juxtaposition dans un même acte d'une déclaration de filiation et de la libéralité suffisait à établir le lien de causalité : c'était là une très grave erreur (1) ; la preuve intrinsèque ne saurait avoir une si grande portée. C'est ce qu'avait fort judicieusement soutenu Demolombe ; il imposait aux héritiers lésés l'obligation d'établir que la libéralité au profit de l'enfant adultérin n'avait d'autre cause que ce caractère adultérin ; preuve impossible à fournir d'ailleurs, disait Demolombe, et qui condamne le système jurisprudentiel à n'avoir qu'une portée extrêmement limitée (2). Et voici que se dresse contre la notion de cause une nouvelle objection dont Huc a donné énergiquement la formule : « un père aime ses enfants non pas parce qu'ils sont naturels ou adultérins, mais tout simplement parce qu'ils sont ses enfants (3) ».

La filiation est établie ; nous justifions la Jurisprudence et d'en avoir restreint la preuve aux déclarations trouvées dans l'acte de libéralité lui-même, et d'avoir osé reconnaître une efficacité à ces déclarations. Mais au moment où il s'agit d'établir le rapport de causalité entre cette filiation et l'intention libérale, une nouvelle objection se dresse contre le système jurisprudentiel ; elle groupe tous les partisans de la vieille opinion traditionnelle qui confond la cause avec l'intention libérale.

Les uns, en effet, disent franchement que le caractère adultérin de la filiation ne peut être la cause du testament

(1) Laurent, t. IV, n° 155 et suiv. Laurent nie qu'il soit possible d'établir le lien de causalité par d'autres moyens que la juxtaposition dans un même acte de la libéralité et de la reconnaissance ; et cette juxtaposition lui paraît être une preuve suffisante (n° 160).

(2) Demolombe, t. V, n° 588. Dans le même sens, Dalloz, Rép. V° Pat. et Fil., n° 731.

(3) Huc, t. VI, n° 97.

et de la donation parce que cette cause ne saurait être recherchée en-dehors de l'intention libérale elle-même. Et c'est la vieille objection toujours rencontrée sur notre route lorsque nous essayons de justifier la Jurisprudence dans ses emplois pratiques de la notion de cause : inutile de la remettre à nouveau sur le tapis (1).

D'autres auteurs plus subtils ont tourné la difficulté (2) : la cause de la libéralité, pour être immorale, doit être cherchée exclusivement dans le caractère adultérin ou incestueux de la filiation ; et comme nous sommes dans le domaine des faits, constatons que cette souillure initiale n'est pour rien dans les sources de l'intention libérale : c'est l'affection seule qui la fait naître et cette affection est indépendante du caractère criminel dont est entachée la filiation. Mais raisonner ainsi, n'est-ce pas se ranger parmi les partisans de la doctrine traditionnelle ?

Certes, c'est bien l'affection qui crée l'intention libérale ; mais cette affection, l'effort de la jurisprudence est justement de la rattacher aux raisons qui l'ont fait naître ! Et voici, en pénétrant dans cette voie, que les raisons de l'affection nous mènent à la filiation. Or comment pourrions-nous détacher la filiation de son caractère illicite ? Lorsqu'elle intervient comme cause de la libéralité, elle ne saurait s'abstraire de cette tache originelle ; si bien que c'est dans la filiation adultérine et non dans la seule filiation qu'il faut, avec la jurisprudence, chercher la cause de la libéralité. En décider autrement, serait séparer de la filiation un de ses caractères constitutifs.

Et voici que sur ce terrain nous apparaît encore le droit pour la jurisprudence de maintenir légitimement le système par elle adopté.

(1) Dalloz, Rép., V^o Pat. et Fil., n^o 731 ; Demolombe, t. V, n^{os} 429 et 588.

Un arrêt de la cour de Paris du 16 juin 1884, D., 85.2.255, a repris la notion doctrinale de la cause et s'en est servi pour se refuser à appliquer le système de la jurisprudence.

(2) Cf. Huc ci-dessus cité ; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. I, n^o 315.

Peut-être n'en sera-t-il plus de même si nous abordons une troisième objection qui fut opposée à l'intervention de la notion de cause dans le domaine des libéralités adressées aux enfants adultérins ou incestueux et aux enfants naturels non reconnus.

Cette objection concerne non plus la légitimité du recours à la notion de cause, mais la valeur des effets qu'y attache la Jurisprudence.

La cause de ces libéralités est illicite, disent les arrêts ; donc, concluent certains auteurs, la libéralité doit être nulle. Pas de demi-mesure : pas de réduction à la valeur d'aliments ; surtout, pas de réduction à l'émolument de l'article 908. Les tribunaux ont hésité à s'engager dans cette voie. Certes s'il s'agit d'enfants adultérins, il semble que, le plus souvent, la haine tenace qu'ils inspirent ait poussé nos magistrats jusqu'aux extrémités de la logique : les libéralités sont nulles ; pas de concession, pas d'aliments (1). Pour les enfants naturels simples au contraire l'arme de la cause illicite a paru trop puissante, et prudemment les tribunaux n'ont osé la manier qu'en raccourcissant les bras, soucieux uniquement de supprimer les seuls excédents : la notion de destruction fait place à la seule idée de réduction (2).

Des auteurs, comme M. Beudant, ont violemment attaqué ce système et leurs critiques ont porté sur toute la théorie de la cause : cette notion n'est même pas capable

(1) Néanmoins la notion de réduction aux aliments apparaît parfois sous la forme suivante : la libéralité paraît ne pas devoir être annulée parce que son montant n'excède pas la valeur d'aliments. Cf. sans aucune allusion à la notion de cause, Toulouse, 30 avril 1828, D., Rép., V° Successions, n° 376 ; et en fonction de la notion de cause, Amiens, 16 mars 1843, confirmé par Req., 15 juillet 1846, D., 46.1.342 ; S., 46.1.721.

(2) Parmi les nombreux arrêts en ce sens, tous ceux qui appliquent positivement la notion de cause aux libéralités adressées à des enfants naturels reconnus, citons parmi les plus nettement motivés l'arrêt de Nîmes du 2 mai 1837 et celui de Cassation du 7 décembre 1840, qui ont les premiers étendu à cette hypothèse l'application de la cause.

d'aboutir en pratique à des résultats à la fois avantageux et logiques (1) ! Et certes les justifications fournies sont en général assez diffuses et peu probantes. Est-il vraiment bien conforme à la réalité, d'admettre que la filiation illégitime n'est une cause immorale que dans la mesure où elle entraîne le disposant à dépasser les limites fixées par la loi aux libéralités qu'un père peut adresser à son enfant adultérin ou naturel ? Et c'est pourtant la seule justification qu'il soit possible de formuler : elle admet qu'il y a deux immoralités : celle du droit commun et celle du droit des libéralités. La filiation n'est pas illicite en tant qu'elle pousse le disposant à donner : elle ne le devient que dans la mesure où elle le détermine à violer la loi. On pourrait presque dire que la cause n'est pas illicite en tant que cause de libéralité, mais en tant que cause de libéralité contraire à la loi.

Nous ne nions pas tout ce qu'a de tortueux et d'incohérent un tel système. Et pourtant il eût été vraiment trop brutal de satisfaire complètement aux exigences de la logique en annulant toute la libéralité, sous prétexte que l'article 1131 ne connaît aucune mesure et qu'il exige la nullité absolue des obligations sur cause illicite. La jurisprudence ne l'a pas voulu et elle a eu, il semble bien, parfaitement raison.

En effet quel rôle vient jouer en cette matière la notion de cause, sinon celui de moyen technique permettant aux juges de corriger une partie incomplète de nos lois et de rétablir l'accord nécessaire entre la loi écrite et les besoins pratiques de la vie ? Dès lors, lorsqu'il est évident que le

(1) Cf. Beudant, t. II, n° 161 ; Timbal, Thèse, p. 251 et 252.

Un essai de justification de la solution jurisprudentielle a été tenté par Larombière, art. 1131, n° 20 et 21. La distinction établie par la jurisprudence entre les enfants naturels et les enfants adultérins se justifie assez aisément : il n'est jamais permis de rechercher la filiation adultérine en vue d'obtenir des aliments, tandis que la loi ne défend pas d'une manière absolue les recherches de filiation naturelle : elle intervient seulement pour en éviter les abus.

moyen entraînerait beaucoup trop loin le juge qui s'en sert, lorsqu'il aboutirait à violer ces mêmes besoins pratiques en vue desquels il est né, quoi de plus conforme à la vraie logique que de l'abandonner purement et simplement pour rentrer dans la simple application de la loi ? C'est ce qu'on fait nos tribunaux. Ils avaient trouvé dans la notion de cause illicite et le recours à l'article 1131 un procédé commode de critiquer les libéralités illégales adressées à des enfants adultérins ou à des enfants naturels non reconnus ; mais se refusant à suivre la logique du système qui leur imposait l'annulation brutale, en cours de route ils ont jeté par-dessus bord toute cette machinerie encombrante, et ils ont continué leur chemin avec les seules forces trouvées dans les chapitres de la matière, persuadés que l'application de l'article 908 suffit à assurer le triomphe de la morale conjugale. Reconnaissons qu'ils ont été guidés par le bon sens, et ne nous apitoyons pas trop sur le malheureux destin qu'a rencontré en cette matière la stricte logique formelle.

Mais peut-être la logique n'est-elle pas la seule victime de ces audaces jurisprudentielles : la loi elle-même et le respect qui lui est dû ne sortent-ils pas fort éprouvés de cette bataille, que livrent les tribunaux, au nom des intérêts pratiques et de l'équité ? En somme, il semble bien que les juges se soient crus autorisés à créer une sorte d'incapacité non prévue par la loi, frappant les enfants naturels non reconnus légalement, ainsi que les enfants adultérins ou incestueux non officiellement frappés de la « marque » légale (1). Et c'était déjà l'objection qu'avaient

(1) Un arrêt de la Cour de Paris que nous avons déjà mentionné (16 juin 1884 ; D., 85.2.255) a longuement développé dans ses motifs la théorie des incapacités qui, dans la matière des libéralités, doit jouer le rôle que joue la cause illicite dans le domaine des donations à titre onéreux.

Quant à l'idée que la recherche de la cause produit le même scandale que la recherche de la filiation, nous la trouvons exposée dans les motifs d'un arrêt d'Aix le 5 janvier 1882 ; D., 82.2.132 ; S., 82.2.178.

adressée les auteurs ennemis du système jurisprudentiel, en présence des tentatives faites par nos tribunaux pour utiliser la notion de cause comme arme de combat contre les libéralités entre concubins. Elle paraît dominer de si haut toutes les utilisations jurisprudentielles de la notion de cause qu'il est inutile de la discuter à propos de chacune d'elles. Il semble, d'ailleurs, qu'en la matière des libéralités adressées aux enfants adultérins ou aux enfants naturels non reconnus, la Jurisprudence se soit ingéniée à restreindre autant que possible l'entorse qu'elle donne à la loi : ne s'est-elle pas montrée soucieuse d'empêcher toutes les recherches de filiation illégitime dont notre Code paraît si effrayé ? Et par sa théorie de la preuve intrinsèque, n'a-t-elle pas limité aux hypothèses vraiment scandaleuses l'incapacité qu'elle établissait ?

A vrai dire, tout ce système ne paraît aboutir qu'à une solution très imparfaite ; il sera toujours loisible à un père d'avantager son enfant naturel ou son enfant adultérin au-delà de l'émolument de l'article 908 : il lui suffira de n'insérer dans sa donation ou dans son testament aucune formule dont les héritiers puissent tirer une preuve de la filiation illégitime du gratifié. A cette simple condition de prudente abstention, libre à lui de faire à son enfant illégitime les libéralités les plus scandaleuses (1) ! La notion de cause, quelque hardie et révolutionnaire qu'elle paraisse, se trouvera bridée par le respect que manifeste la jurisprudence, fidèle à la loi, envers les textes qui interdisent les recherches de filiation illégitime et qui enferment les reconnaissances dans les cadres étroits des articles 334 et 335.

(1) Cf. Merlin, Rép., V. Filiation, n° 20 : Laurent, t. IV, n° 160.

*
* *

Telles sont donc les limites imposées à l'action de la notion de cause, et tel est son rôle précis dans la matière des libéralités adressées aux enfants illégitimes : elle produit la nullité des donations et des testaments qui ont pour cause la qualité d'enfant illégitime du gratifié, à condition que cette qualité résulte de l'acte de libéralité lui-même. C'est à ce résultat qu'aboutissent les multiples actions et réactions des règles légales et des efforts jurisprudentiels ; or, ne nous apparaît-il pas que dans toute cette besogne de construction extra-légale, la Jurisprudence n'a cessé d'avoir les yeux fixés sur cette qualité du gratifié qu'est sa filiation illégitime ? Elle ne veut pas que cette filiation illégitime lui procure les mêmes avantages qu'une filiation légitime ; et, malgré les obstacles accumulés par la loi, elle va chercher dans cette filiation illégitime la cause immorale de la libéralité : les articles 1131 et 1133 pourront recevoir leur application.

Or, cette cause ainsi entendue n'est-elle pas encore caractérisée par ces deux éléments, objectif et subjectif, que nous avons rencontrés à tous les stades de nos développements ? L'élément subjectif d'abord, le rapport de causalité, il nous apparaît toujours sous le même angle et nous avons nié que sa preuve exigeât, ici plus qu'ailleurs, des conditions spéciales. Quant à l'élément objectif, il s'est affirmé, immatérialisé, en se confondant intimement avec la personnalité même du gratifié : il n'est plus qu'une qualité du gratifié. Elle n'en joue pas moins un rôle actif : faussement attribuée au gratifié par l'imagination errante du disposant, elle produirait la nullité de la disposition en vertu des règles de l'absence de cause ; immorale ou illi-

cite, elle vicie l'intention libérale qu'elle fait naître, comme toute cause illicite ou contraire aux mœurs fait annuler l'obligation qu'elle suscite. Notons surtout — et c'est ici le point culminant de nos développements — que jusqu'ici, dans tous les cas où la Jurisprudence a recouru à la notion de cause, elle a pris soin d'identifier cette notion avec un élément objectif, cherché dans la personne même du gratifié ; fait ou qualité du gratifié, il n'y a pas indépendance entre la personne du bénéficiaire et la volonté du disposant : c'est celle-là qui explique et justifie celle-ci, tout comme dans un acte onéreux quelconque c'est une contre-prestation du créancier qui explique et justifie l'obligation du débiteur.

*
* *

Il s'est présenté, à propos de cause illicite, une hypothèse assez récente qu'il convient de faire figurer à cette place ; la Cour de Cassation y a proclamé l'extension de la cause aux libéralités, en recherchant dans un acte illicite antérieur la cause de la libéralité incriminée. Il s'agissait d'une donation en faveur du survivant conclue par deux époux qui avaient frauduleusement réalisé une séparation de corps amiable et voulaient se servir de la donation « pour assurer l'exécution de leurs conventions pendant « leur vie et après le décès du pré-mourant ». Le 2 janvier 1907, la Cour de Cassation annula cette libéralité, proclamant qu'elle avait pour cause « la convention de séparation amiable, laquelle est incontestablement nulle « comme contraire à la loi » (1).

(1) Cass. Civ. ; D., 07.1.137, note de M. A. Colin ; S., 11.1.589, note de M. Hémar.

Certes les motifs de l'arrêt ne paraissent pas tout à fait conformes à notre conception de la cause ; ils semblent se référer plutôt à une notion de cause analogue à celle que défendit M. Bufnoir et qui se ramène au but commun poursuivi par les parties. Mais il nous apparaît très nettement néanmoins que, pour chacune de ces libéralités mutuelles, la cause de l'intention libérale est inséparable d'un élément objectif qui réside en la personne du gratifié : c'est parce que le gratifié a été co-contractant à l'opération illicite de séparation de corps amiable, que le disposant s'est trouvé amené à consentir une libéralité en sa faveur.

Dès lors cet arrêt ne modifie en rien la solidité des conclusions que nous avons adoptées plus haut : jusqu'ici les solutions de la Jurisprudence nous ont toujours montré comme cause des libéralités un fait ou une qualité du gratifié agissant directement sur la volonté du disposant.

IV

La cause des testaments peut être indépendante de la personne du gratifié.

Généralités ; causes des donations entre vifs et causes des testaments. — Captation et suggestion. — L'erreur sur le motif étranger à la personne du gratifié. — La disparition de ce motif postérieurement à la libéralité : survenance d'enfants au testateur.

Pouvons-nous maintenant faire un nouveau pas ? Nous dépasserions dans le domaine des libéralités cette notion de cause ainsi comprise, que caractérisent ses deux éléments, objectif et subjectif, directement rattachée à une notion générale de la cause qui paraît commune à tous les actes juridiques à titre gratuit ou à titre onéreux.

A vrai dire, ce n'est plus un pas en avant qu'il s'agit d'entreprendre ; c'est un saut, un bond qui nous fasse changer de plan. Trouvons-nous dans la Jurisprudence des hypothèses où, laissant de côté la nécessité d'un élément objectif lié à la personne même du gratifié, nos tribunaux aient recouru à une notion de cause purement unilatérale, indépendante dans ses origines de tout fait et de toute qualité du gratifié ?

Répondons immédiatement qu'à cette question la Jurisprudence nous fournit une réponse affirmative : oui, il est des cas où nous apparaît dans les arrêts une notion de

cause tout à fait étrangère à la personne du bénéficiaire. Mais ajoutons aussitôt qu'une grande distinction va dominer ce chapitre : tous les cas où nous verrons la Jurisprudence faire usage de cette notion de la cause nous apparaîtront comme relatifs aux libéralités à cause de mort. Dans les donations entre vifs, au contraire, il semble bien que nos tribunaux s'en soient tenus à la notion de cause que nous avons développée jusqu'ici, et qu'ils aient toujours refusé de prendre en considération ces « motifs », où la volonté du disposant trouve ses raisons d'agir en dehors des actes ou des qualités du bénéficiaire.

Et c'est ici que commence à proprement parler cette « mer infinie des motifs » dont parlait jadis M. Labbé, et sur laquelle il craignait tant de voir s'aventurer nos arrêts. Il ne semble pas d'ailleurs qu'ils en aient été bien souvent sollicités.

Tout d'abord les règles de forme imposées aux libéralités entre vifs sont telles que l'acte lui-même ne fournira jamais aucune prise aux attaques de ce genre : les notaires prudents n'y laisseront introduire aucune mention qui puisse donner lieu à des difficultés relatives à la cause de la donation. Mais il est vrai d'une part que la possibilité d'une preuve extrinsèque autorise des recherches extérieures à l'acte, et que, d'autre part, tout le domaine des donations déguisées est soustrait à ces règles de forme. Pourtant même dans ces deux cas, les disposants et leurs héritiers ont rarement cherché à puiser dans cette théorie des arguments tendant à établir l'absence de cause ou son caractère illicite (1). La vieille doctrine traditionnelle de

(1) Nous avons pourtant trouvé quelques tentatives de ce genre : Paris, 12 juillet 1892 ; D., 93.2.509 ; une femme veut faire annuler une libéralité qu'elle a consentie à son fils, sous prétexte que les biens donnés ont été pris sur les propres alors qu'elle croyait qu'ils seraient pris sur la communauté. La Cour de Paris déclare qu'une telle erreur ne portant que sur les motifs ne viciait pas la donation. Même solution dans un arrêt de Dijon du 15 avril 1907 ; S., 08.2.129 ; il s'agissait d'une renonciation consentie par erreur. La Chambre des Requêtes eut à se pronon-

l'intention libérale avait un prestige suffisant pour écarter les attaques.

D'ailleurs nous laissons ici de côté toutes les hypothèses dans lesquelles le disposant lui-même manifeste évidemment sa volonté de soumettre la validité de sa disposition à la réalisation de ces motifs ; il recourt alors à la forme d'une condition expresse ou tacite, et se plaçant sous l'égide des articles 1183 et 1172, il ne donne aucune prise aux atteintes traîtresses de 1131 et 1133.

Mais il n'en est plus du tout de même sur le terrain des libéralités à cause de mort. Là, nous voyons la Jurisprudence invoquer la notion de cause et recourir à la nullité de 1131 dans de multiples hypothèses où disparaît cet élément objectif incorporé dans la personne même du gratifié. Nous parcourrons ces différentes tentatives en cherchant à mettre en relief quels services a rendus aux tribunaux cette nouvelle notion de cause, affranchie de ses liens de caractère bilatéral et souverainement indépendante.

*
* *

Il faut d'abord nous débarrasser d'une première hypothèse où de nombreux arrêts emploient dans un sens tout à fait dévié de ses véritables origines l'expression fameuse de « cause déterminante », consacrée par un passé si illustre : il s'agit de la captation.

cer le 16 mars 1898 sur la validité d'un cautionnement, (D., 98.1.301 ; S., 02.1.331) : la caution en réclamait la nullité en prétendant qu'elle avait été amenée à garantir la dette par la croyance à l'existence d'un privilège qui n'existait pas, tous les biens cédés étant mobiliers. Sa demande fut repoussée par la Cour : l'erreur « n'a pas été le motif principal et dé-

Tous les auteurs admettent, depuis Furgole, que la captation et la suggestion sont des espèces particulières du dol dans les testaments : elles nécessitent donc des manœuvres frauduleuses (1). Pour qu'il y ait captation ou suggestion, il faut que ces manœuvres frauduleuses aient déterminé le testateur à faire le legs attaqué ; il faut, dit la Jurisprudence, qu'elles aient été la « cause déterminante » de la libéralité (2).

Ne critiquons pas encore l'emploi de cette expression ; et jusqu'ici reconnaissons que dans cette hypothèse ainsi

« terminant de l'engagement » ; il aurait suffi de dire que l'erreur ne portait que sur un motif et non sur la cause du cautionnement.

A ce sujet : Larombière, art. 1131, n° 16 et suiv. De Vareilles-Sommières. « De l'Erreur », n° 273 et suiv.

(1) Furgole, *Des Testaments*, chap. v, sect. III, § 3 ; Troplong, *Don. et Test.*, t. I, n° 485 à 499 ; Laurent, t. XI n° 134 ; Demolombe, t. XVIII, n° 384 à 387 ; Aubry et Rau, 5^e édit., t. X, § 654 ; Planiol, t. III, n° 2883 et suiv ; A. Colin et Capitant, t. III, p. 628.

(2) Une première série d'arrêts se refuse à annuler les libéralités en affirmant que les manœuvres frauduleuses n'ont pas été la cause de la libéralité ; Chambéry, 9 août 1876 sous Req., 6 avril 1877 ; S., 78.1.272. — Cass. Civ., 23 novembre 1911 ; D., 15.1.58 ; S., 12.1.195 ; cet arrêt proclame formellement que « les manœuvres dolosives relevées à la charge du légataire » peuvent être « la cause déterminante de la libéralité ». — Agen, 18 mars 1912 ; D., 13.1.421.

Les arrêts de l'autre série, celle qui annule les libéralités à cause de captation, ne nous paraissent pas avoir fait appel au terme de cause pour qualifier les manœuvres frauduleuses : citons en seulement deux qui insistent particulièrement sur « l'effet déterminant » que doivent produire les manœuvres frauduleuses pour qu'il y ait captation, Cass., 22 décembre 1841 ; S., 43.1.54. — Cass. Req., 27 juin 1887 ; D., 88.1.303 ; S., 87.1.419.

Il faut mettre en relief un arrêt de la Chambre des Requêtes du 12 juillet 1868 (D., 69.1.40 ; S., 68.2.411) dans laquelle la Cour de Cassation se trouvait en présence d'un pourvoi où la captation était invoquée comme « cause déterminante » du legs. La Chambre des Requêtes refusa d'accueillir ce pourvoi et proclama que l'art. 1131 n devait jamais s'appliquer « aux libéralités testamentaires, lesquelles n'ont d'autre cause que le « désir de gratifier ceux qui en sont l'objet. » Singulière décision à cette date de 1868 qui, dans les autres domaines, voit le triomphe de la notion jurisprudentielle de la cause des libéralités.

présentée la cause apparaît encore comme un fait du gratifié : ses manœuvres frauduleuses. Il pourra en effet en être le plus souvent ainsi. Mais les auteurs et la Jurisprudence sont unanimes à admettre que le dol des libéralités se distingue par un caractère spécial du dol de l'article 1116 réservé aux actes à titre onéreux : il est pris en considération lorsque les manœuvres frauduleuses sont accomplies par un étranger au même titre que si elles ont été exécutées par le gratifié (1). Et voici que nous dépassons la notion de cause jusqu'ici envisagée : c'est un fait d'un tiers, les manœuvres frauduleuses, qui pourront être la cause déterminante du legs.

D'ailleurs, il convient de critiquer très énergiquement cet emploi de la notion de cause. Les manœuvres frauduleuses n'ont pas fait naître l'intention libérale : elles ont seulement produit dans l'esprit du disposant une erreur ou une croyance fausse qui, elles, ont déterminé l'intention libérale. Certains arrêts ont ainsi analysé la question et ils ont eu parfaitement raison (2). C'est même en les ramenant ainsi à une véritable notion logique de la cause, que se dégage la vraie conception de la captation et de la suggestion. La simple flatterie, la simple exagération des services rendus ne suffit pas à faire annuler un testament pour cause de captation ou de suggestion. Il faut quelque chose de plus : il faut que ces manœuvres aient créé une erreur dans l'intelligence du disposant et que cette erreur ait bien déterminé l'intention libérale. N'est-ce pas la notion de cause telle que nous l'avons dégagée jusqu'ici, notamment dans le paragraphe consacré aux erreurs sur une qualité du gratifié ? Mais ici, — et c'est vraiment en cela que nous exécutons le bond en avant, — il n'est plus nécessaire que cette erreur porte soit sur un fait du gratifié comme dans les libéralités rémunératoires, soit sur une

(1) Cf. à ce sujet Laurent, t. XI, n° 134 ; Planiol, t. III, n° 2883 ; A. Colin et Capitant, t. III, p. 628.

(2) Cf. Cass. Req., 15 mai 1861 ; S., 62.1.1049. — Limoges, 6 février 1889 ; S., 89.2.173. — Paris, 4 décembre 1912, D., 14.2.213 ; S., 13.2.247.

simple qualité du même gratifié. Il suffit que l'erreur porte sur un fait ou une situation quelconque qui ait été susceptible de déterminer l'intention libérale du disposant ; c'est ainsi que très fréquemment la captation et la suggestion prendront les allures d'une exhérédation : le gratifié devra son institution aux calomnies qu'il aura répandues contre la personne des héritiers légitimes ou de quelqu'autre légataire. Ces calomnies seront la véritable cause de la libéralité par suite de l'erreur qu'elles provoquent dans l'esprit du gratifié. Que nous importe dès lors la personnalité de celui qui aura accompli les manœuvres ! Dans notre recherche d'une définition de la cause, un seul point est notoire : en matière de testaments, la Jurisprudence dépasse sa notion habituelle des erreurs sur la cause pour prendre en considération des erreurs étrangères à la personne du gratifié, à la seule condition qu'elles soient vraiment reliées à l'intention libérale du testateur par un rapport de cause à effet.

∴

Et ceci n'est que l'application d'une règle plus générale : la notion d'erreur sur la cause n'est pas soumise par la Jurisprudence dans les libéralités à cause de mort aux restrictions qu'elle subit dans les donations entre vifs.

Les auteurs pourtant proclament à l'envi que l'erreur n'a aucune influence sur la validité des libéralités, entre vifs ou à cause de mort, quand elle porte seulement sur le motif (1) ; mais ils admettent aussitôt deux exceptions

(1) Cf. Toullier, t. V, n° 654 ; Larombière, art. 1131, nos 15 à 19 ; Aubry et Rau, 5^e éd., t. X, n° 654.

à cette règle. L'une, sans intérêt, vise le cas où le motif prend la forme d'une condition et, comme telle, soumet la disposition aux règles de l'art. 1183 étendu à tous les actes juridiques, entre vifs ou à cause de mort (1). L'autre, qui nous importe particulièrement, s'applique aux hypothèses où l'erreur est telle que si le disposant l'avait connue il n'aurait certainement pas disposé. Nul doute que dans l'esprit des auteurs du *xix^e* cette deuxième exception ne soit commune à toutes les libéralités, donations et testaments, tout comme elle l'était pour Furgole ou pour Ricard (2); et pourtant il apparaît assez aisément que, s'il s'agit de motifs étrangers à la personne du gratifié, c'est exclusivement en matière de testaments que les applications se présentent. Ainsi pour illustrer leur règle et montrer comment cède parfois le vieux principe que *ratio legandi legato non cohaeret*, les auteurs rappellent l'histoire de ce Pactumius Androsthènes qui avait institué un étranger dans la croyance erronée que son frère et sa nièce étaient morts : son testament fut révoqué par une décision spéciale de l'empereur (3).

(1) Furgole, *Testaments*, chap. v. Sect. IV, n° 22 ; Merlin, *Rep.*, V° Legs, sect. II, § 2, note 14.

(2) Pour toutes les allusions à l'Ancien Droit, nous renvoyons à notre Première Partie. Pour les auteurs du *xix^e* s. cf. ci-dessus et en outre de Vareilles-Sommières, *De l'Erreur*, n° 436.

Il est particulièrement intéressant de comparer les §§ 651 et 654 de Aubry et Rau (5^e édit., t. X) ; ils sont conçus en termes différents ; le § 651, qui a trait aux donations, parle de condition tacite, tandis que le § 654 se réfère seulement à la volonté du testateur. Il ne semble pas qu'il faille attacher une importance à cette différence de termes : comment distinguer la condition tacite de l'intention qu'a eue le testateur de faire dépendre la validité du legs de l'existence du motif ? Peut-être seulement, à titre d'indication, cette différence des termes nous fait-elle sentir que, dans l'esprit des auteurs, la solution admise pourra être plus large dans les testaments que dans les donations. Admettons, d'après l'illustration de ces textes fournie par la jurisprudence, que le § 651 se réfère seulement aux motifs attachés à la personne du gratifié, tandis que le § 654 s'applique à tous les motifs.

(3) Dig. liv., XXVIII, tit. 6, *De hered. institut.*, l. 92. Rapprochons-

La Jurisprudence qui suivit le Code Civil hésita quelque peu à suivre l'exemple de cet empereur (1) ; elle finit pourtant par s'y décider à propos des testaments (2) : et la règle est aujourd'hui devenue certaine.

Une erreur portant sur un fait ou sur une situation quelconques peut entraîner la nullité d'un legs : c'est l'erreur sur la situation de Pactumeius Magnus et de Pactumeia Magna qui avait été la cause de l'institution d'héritier faite par Androsthenes en faveur de Nevius Rufus. Encore faut-il qu'elle remplisse une condition toujours essentielle : elle doit avoir fait naître l'intention libérale. C'est le fameux rapport de causalité auquel nous avons attribué une si grande place.

Il semble ici que dans les développements des auteurs et dans les arrêts qui les reflètent, cette nécessité d'un rapport de cause à effet ait pris une importance particulière,

en aussi le célèbre exemple emprunté à Cicéron (*De Oratore*, 1, 38), celui du père qui a testé en faveur d'un étranger en croyant son fils tué à la guerre.

(1) Arrêts qui se refusent à prononcer la nullité d'un testament dont le motif faux est un fait étranger à la personne du gratifié : Turin, 9 juin 1809 ; D. Rép., V^e Disp. entre vifs et test., n^o 270 ; S., 10.2.46. — Liège, 5 mars 1816 ; D. Rép., V^e Disp. entre vifs et test., n^o 3432.

(2) Le premier arrêt que nous ayons relevé en ce sens émane de la Cour de Pau du 24 janvier 1837, D. Rép. v. Disp. entre vifs et test., n^o 3432, par lequel fut annulé le testament d'un individu qui distribuait des legs importants dans la croyance qu'il avait fait un gros héritage ; l'héritage ne lui étant pas échu, le testament fut regardé comme nul pour motifs faux.

Le plus célèbre est l'arrêt Ducamp : Paris, 9 février 1867, D., 67.2.195 ; S., 67.2.129, dans lequel un testateur se croyant sans héritier avait légué sa fortune aux pauvres ; des héritiers ayant été découverts, la nullité du legs fut prononcée.

A côté de ces solutions positives qui annulent les testaments pour erreur sur la cause nous trouvons d'autres arrêts où la libéralité est maintenue parce que les demandeurs en nullité n'ont pu prouver que la fausseté de motif ait été la seule cause du testament ; en ce sens Poitiers, 11 juin 1889 ; D., 92.1.145. — Paris, 11 mars 1899 ; D., 06.2.257 (en sous-note) ; S., 99.2.303. Il s'agit toujours de motifs étrangers à la personne du gratifié.

et qu'elle se soit maintenue tout au long du XIX^e siècle sous la forme de l'antique distinction des causes impulsives et des causes finales. Nous avons vu quel rôle capital avait joué dans notre Ancien Droit cette essentielle distinction : il semble qu'elle ait survécu jusqu'à nos jours dans ce domaine des motifs. Puisque la notion de cause ne se trouvait plus restreinte dans son caractère objectif par la nécessité d'un lien avec la personne du gratifié, il fallait que les auteurs portassent toute leur attention sur la rigidité du lien subjectif qui unit le motif à l'intention libérale : de là leur application à distinguer la cause finale qui annulera la libéralité, de la cause simplement impulsive dont les effets ne seront pas pris en considération (1).

La distinction est d'ailleurs très aisée à établir dans le domaine de la théorie : le *si alias non legaturus fuisset* de Papinien fournit un très sûr critérium à la détermination des causes finales. Et les difficultés pratiques d'application sont ici les mêmes que dans tous les domaines jusqu'à présent parcourus. La formule de Papinien n'est que la forme négative du rapport de causalité : il y a rapport de cause à effet lorsqu'en l'absence de la cause l'effet ne serait pas né.

Quant aux difficultés accessoires que tous les auteurs ont étudiées depuis Furgole au chapitre des motifs, ce sont celles que nous avons rencontrées jusqu'ici dans tous les cas où s'est présentée la notion de cause.

Faut-il présumer que tel motif est une cause impulsive ou une cause finale ? Se demandent Merlin, Troplong et d'autres encore (2). Mais avons-nous jamais mis en doute que la libéralité soit valable lorsqu'elle se présente avec

(1) Parmi les auteurs du XIX^e qui ont mis en relief la distinction de cause impulsive et de cause finale, citons Merlin, Rép., v. Legs, sect. II, n° 14 ; Troplong, *Don. et test.*, t. I, n° 380 et suiv. ; Toullier, t. V, § 654 ; Dalloz, Rép., V^o Disp. entre vifs et test., n° 3430 et suiv. ; Demolombe, t. XVIII, n° 393.

(2) Cf. les renvois ci-dessus.

toutes ses conditions de forme ? C'est aux héritiers ou au disposant que revient la charge d'établir l'absence de cause ou le caractère illicite de la cause dans une libéralité qu'ils prétendent avoir été faite au profit d'une concubine en vue d'un marché honteux, en faveur d'une commune en vue d'une création d'école confessionnelle, à l'adresse d'un protégé en vue de sa filiation adultérine ou incestueuse. Dès lors comment douter un seul instant que si un testament paraît avoir été fait en considération de tel motif irréalisé ou illicite, ce motif ne prendra les allures et l'efficacité d'une cause finale qu'après la démonstration du lien de causalité ? Cette démonstration, le testateur la fait de lui-même lorsqu'il met le motif sous forme de condition ; il laisse à ses héritiers la charge de l'établir lorsqu'il n'a fait que mentionner le motif de l'acte, ou même l'a passé sous silence.

Dans cette dernière hypothèse, en l'absence de toute manifestation de volonté insérée dans l'acte de libéralité, faut-il encore permettre aux héritiers du testateur d'établir l'existence d'une cause finale ? C'est toute la question de preuve intrinsèque qui revient en jeu. Chose bizarre, les arrêts que nous avons montrés préoccupés, dans leur timidité à faire jouer la théorie de la cause, de se couvrir contre la Doctrine par l'exigence d'une preuve intrinsèque, ont rencontré dans le domaine des motifs une Doctrine extrêmement libérale : le juge peut découvrir partout où il la trouve la preuve de la cause finale. Furgole nous raconte que jadis Bartole avait exigé que toute cause finale fût mentionnée dans l'acte de libéralité (1) ; mais il condamne énergiquement ce système, et tous les auteurs depuis lors paraissent avoir marché dans ses traces (2). N'est-ce pas

(1) Furgole, *Des Testaments* ; char. v, sect. 4 n^{os} 10, 11 et 24.

(2) Notamment Merlin, *loc. cit.* Les arrêts sont pourtant encore en désaccord, et si nous relevons la théorie d'une preuve libre dans Pau, 24 juin 1837, ci-dessus cité (p. 334 note 2), nous voyons l'arrêt de Poitiers du 11 juin 1889 (*cod. loc.*) exiger formellement une preuve intrinsèque.

là la plus illustre réfutation de tous ces essais de preuve intrinsèque que nous avons vus tentés par la jurisprudence en vue d'établir le rapport de causalité ?

*
* *

Toutes ces règles applicables au cas d'erreur sur le fait étranger au gratifié qui a servi de cause à la libéralité, nous les retrouvons mentionnées par les auteurs dans une hypothèse voisine, celle où la disparition du motif essentiel entraîne l'annulation de la libéralité. De même que l'erreur sur la situation du gratifié avait comme corollaire la disparition de cette situation postérieurement à la libéralité, de même ici la disparition du motif essentiel étranger au gratifié aura les mêmes effets que l'erreur portant sur ce motif. Et les mêmes règles y seront applicables quant aux caractéristiques de ce motif essentiellement conçu comme cause finale, quant à la présomption de cause impulsive qui s'attache au motif évanoui, quant à la liberté dont jouit l'héritier pour prouver le rapport de causalité qui transformera ce motif en cause finale.

Il semble pourtant qu'une grave objection se présentait ici : en matière de libéralités testamentaires, la loi n'a établi aucune règle d'irrévocabilité analogue à celle dont elle a fait l'une des assises du régime des donations entre vifs ; bien au contraire, la facilité de révocation est telle dans le domaine des testaments, que jusqu'à la mort du disposant, les dispositions à cause de mort n'apparaissent qu'à l'état de simples projets. Dès lors si la cause de la libéralité vient à disparaître postérieurement à la confection du testament et avant la mort du testateur, rien

n'empêche le disposant de révoquer sa libéralité ; s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a entendu maintenir son legs malgré la modification survenue dans les circonstances extérieures. Qui sait si la cause apparente était bien la cause réelle ? Qui sait si depuis la confection du testament il n'est pas survenu d'autres faits qui puissent encore fournir une cause légitime à la libéralité, malgré la disparition de la cause ancienne ? Dès lors le législateur et le juge n'auraient-ils pas mauvaise grâce à prononcer la nullité de semblables libéralités testamentaires sous prétexte que la cause en a disparu ?

Quelle que soit la force de cette objection, il ne semble pas qu'elle ait été mise en valeur par les interprètes du Code avec sa portée générale ; et tous les auteurs s'accordent pour proclamer que la disparition du motif essentiel, investi du rôle de cause finale, aura les mêmes effets que l'erreur commise par le disposant sur le même motif (1).

Il résulte de là que si deux dispositions se trouvent liées l'une à l'autre par un lien très intime et très serré, la disparition de l'une peut parfois entraîner la chute de l'autre (2).

Admettons seulement, pour corriger ce que cette opinion peut renfermer de contraire au principe de la révocabilité des testaments, que l'annulation pour absence de cause exigera une condition supplémentaire : il faudra qu'à la disparition de la cause s'ajoute l'impossibilité pour le testateur de révoquer expressément son testament. Si le testateur a connu la cessation du motif essentiel qui avait déterminé son intention libérale, et si, ainsi instruit, il n'a pas révoqué lui-même ses dispositions, force nous est de supposer l'existence d'une cause nouvelle suffisante pour maintenir le legs. Mais le testateur est-il mort avant

(1) Cf. en particulier Dalloz, Rép. V^o Disp. entre vifs et test. n^o 4236 et Supplément eod. V^o n^o 1054 ; Demolombe, t. XXII, n^o 243 et suiv. ; Aubry et Rau, t. VII (4^e éd.), n^o 725.

(2) En ce sens Tonllier, t. V, n^o 654 ; Durantou ; t. IX, n^o 455 ; Demolombe, t. XXII, n^o 245.

d'avoir connu la disparition de la cause, ou l'ayant connue s'est-il trouvé en présence de quelque force majeure qui l'ait empêché de révoquer sa libéralité; alors seulement nous pourrions admettre que la disparition de la cause originelle entraîne avec elle la disparition du legs.

Et c'est ainsi que la Jurisprudence présente le problème dans une nouvelle hypothèse où elle a recours à la notion d'absence de cause pour combler une lacune de notre loi : il s'agit de la révocation des legs par survenance d'un enfant posthume, lorsque le testateur a ignoré au moment de sa mort la grossesse de sa femme.

En matière de révocation des testaments pour survenance d'enfants, la règle admise par notre Code civil est formelle. Rompant avec les habitudes de l'ancien Droit des pays de Droit écrit et les tendances de certaine jurisprudence des pays coutumiers, il a décidé catégoriquement que jamais aucun testament ne pourrait être révoqué pour survenance d'enfant. Le rapprochement de l'article 1046 avec l'article 953 est tout à fait probant à cet égard. Et il semble bien que les rédacteurs du Code aient été poussés à cette solution par la pensée que le testateur, ayant toujours le droit de révoquer son legs, doit être le seul juge de la révocation. Mais s'il arrive que des circonstances étrangères aient empêché le testateur de manifester sa volonté, ne convient-il pas d'admettre que la survenance d'un enfant fait disparaître la cause de la libéralité? Si le testateur a disposé de sa succession au profit d'un étranger ou d'un collatéral, n'a-t-il pas été poussé par la conviction qu'il n'aurait aucune postérité directe? Et d'autre part, comment ne pas classer parmi les circonstances étrangères prohibitives de toute révocation émanant du testateur, l'ignorance où celui-ci s'est trouvé de la grossesse de sa femme? Dès lors ne sommes-nous pas dans l'une de ces hypothèses précédemment annoncées où la disparition de la cause peut entraîner avec elle la chute du testament?

Pothier, Furgole et Ricard avaient jadis soutenu ce système au nom de l'équité et du respect des volontés testamentaires(1). Chabot de l'Allier, au lendemain du Code(2), et Troplong (3) avaient répété la même doctrine. Et la Jurisprudence, après quelques tâtonnements et malgré quelques divergences (4), entra hardiment dans cette voie par un arrêt de la Cour de Douai du 30 janvier 1843 (5). Il est à remarquer que cet arrêt de Douai ne veut pas employer le terme compromettant de cause, alors pourtant qu'il en trouvait tout le système très logiquement construit par le jugement du tribunal de Cambrai sur lequel il devait statuer. Et cet errement fut suivi par les arrêts postérieurs qui rendirent des décisions identiques, soit qu'ils annulent le legs dont l'absence d'enfants eût été la cause (6), soit au contraire qu'ils maintiennent une libéralité issue de con-

(1) Pothier, *Traité des Don. test.*, chap. vi, not. 1, justifie la révocation du testament sans faire appel à la notion de cause; il cherche seulement à interpréter la volonté du testateur pour y trouver « une intention « virtuelle de faire dépendre les legs qu'il a faits de la condition s'il mourrait sans enfant ». Il s'agit donc à ses yeux d'une condition tacite, plutôt que d'une cause. Quant à Furgole (*Traité des Testaments*, chap. viii, sect. 3, n^{os} 55 et 56) et à Ricard (*Traité des donations entre vifs et test.* II^e partie, chap. ii, sect. II), ils rattachent la révocation aux hypothèses d'erreur sur la cause, avec la présomption d'une affection paternelle qui entraîne la nullité du legs consenti à un étranger.

(2) Chabot de l'Allier, (*Questions trans. sur le Code Nap.*, v. Testaments, t. II, § 3, p. 465 et suiv.) relie cette solution à la nécessité d'un consentement non vicié par l'erreur.

(3) Troplong, *Don. et Test.*, t. II, n^o 2209, prétend que le silence du Code ne peut être invoqué contre une telle solution, laquelle est une application de la théorie générale de l'erreur.

(4) Nîmes, 17 février 1840; D. Rép. v. Dispos. entre vifs et test., n^o 4314. — Alger, 31 décembre 1878; D. 80.2.36; S. 80.2.75. Le seul argument invoqué par ces arrêts pour repousser la demande en nullité est tiré du caractère absolu de l'art. 1046.

(5) Douai, 30 janvier 1843; D. Rép., v. Disp. entre vifs et test., n^o 4314.

(6) Angers, 26 janvier 1860 confirmé par Cass. civ., 31 juillet 1861; D., 61.1.390; S. 62.1.80.

sidérations étrangères à l'absence d'enfants (1). Et c'est seulement en 1905 qu'un arrêt de la Cour de Rennes posera franchement le problème en parlant de cause fausse qui vicie le testament (2).

L'immense majorité des auteurs se récrie contre cette jurisprudence (3).

Leurs arguments sont toujours les mêmes, ceux que nous avons vus se dresser devant chacun des emplois jurisprudentiels de la notion de cause : il est interdit de donner à cette notion de cause une valeur différente de celle que lui donne la Doctrine en la confondant avec l'intention libérale ; il est défendu de tourner la loi en annulant des libéralités dont le Code a formellement reconnu la validité. Ici, pas plus qu'ailleurs, de tels arguments ne résistent au besoin des faits ; il est impossible de retirer aux tribunaux le droit de chercher dans une théorie aussi générale que celle de la cause le moyen pratique d'accorder les solutions du Code avec les besoins de la vie juridique et de l'équité. Comment leur en vouloir d'avoir trouvé un procédé commode pour annuler un testament qui paraît manifestement contraire aux intentions du testateur et à la conception traditionnelle de l'hérédité successorale ? C'est encore un nouveau service que rend

(1) Limoges, 8 mars 1843 ; D. Rép., v. Dispos. entre vifs et test., n° 4314 ; S., 44.2.82.

(2) Rennes, 11 avril 1905 ; D. 06.2.257 (note de M. Planiol) ; S. 05.2.241.

(3) Parmi les plus ardents adversaires de la jurisprudence, citons Dalloz au Rép., v. Disp. entre vifs et test., n° 4312 ; Duranton, t. IX, n° 474 ; Laurent, t. XXIV, n° 246 ; Merlin, Rép., v. Révocation des conditions § 5 ; Toullier, t. V, n° 670 ; Planiol, note sous arrêt de Rennes du 11 avril 1905, ci-dessus rapporté ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II, n° 2823. La plupart de ces auteurs déplorent la sévérité de la loi, mais s'inclinent devant une volonté qui leur paraît formelle.

Au contraire quelques auteurs, plus ou moins timidement, ont pris la défense de la solution jurisprudentielle ; outre Chabot et Troplong déjà mentionnés, citons Demolombe, t. XXII, n° 264 ; Aubry et Rau, t. VII (4^e édit.), n° 724.

la notion de cause aux efforts méritoires d'une jurisprudence progressive.

Quant à la preuve de cette cause, comment ne serait-elle pas libre ? Il s'agit d'interpréter le testament en recherchant quelle fut la volonté du testateur ; dans une telle hypothèse, la Cour suprême admet le droit pour les parties de pousser leurs investigations dans tous les domaines où elles peuvent découvrir quelque rayon de lumière (1). Il est certain, pourtant, qu'une mention de cause portée dans l'acte de disposition fournira un argument de première importance à ceux qui attaquent le testament : si le testateur lui-même a indiqué la cause sous l'influence de laquelle il a agi, la tâche des juges ne sera-t-elle pas singulièrement simplifiée ? Dès lors que ce soit pour les testateurs une bonne leçon de prudence ; qu'ils évitent de mentionner dans leurs actes testamentaires aucune raison d'agir qui ne soit pas l'unique et essentielle cause de leur libéralité ; ou même, à mieux parler, qu'ils ne mentionnent aucune cause sans la mettre sous la forme d'une condition en présence de laquelle aucune hésitation ne soit possible (2) ! Tel est le danger du système jurisprudentiel, qu'en autorisant les investigations lointaines dans la volonté du testateur, il risque d'amener l'annulation du legs que le disposant n'eût pas révoqué. C'est un risque ; il est la rançon de la souplesse du système et de l'effort qu'il poursuit vers le maximum d'équité.

Et le risque est d'autant plus fort que la notion de cause s'éloigne plus nettement de tout point d'attache solide. Tant que les tribunaux avaient implicitement admis que seuls auraient une valeur comme causes des libéralités les

(1) Cf. ce principe proclamé dans l'arrêt ci-dessus mentionné de Cass. civ., 31 juillet 1861 (p. 340 note 6).

(2) Ces conseils de prudence sont donnés avec une netteté particulière par Toullier, t. V, n° 75.

motifs issus de la personne du gratifié, le champ des investigations était assez limité et les risques de nullité n'étaient pas considérables. Mais voici que dans le domaine des testaments, la cause se détache de ce lien objectif ; seul prend une valeur le rapport subjectif de causalité, quel que soit le fait ou la situation qui constitue la cause ; dès lors, c'est vraiment la « mer infinie » sur laquelle il est toujours dangereux de s'aventurer.

V

Conclusions générales. Résumé de la conception jurisprudentielle.

Pour résumer les conclusions auxquelles nous a conduit ce long exposé de la Jurisprudence, disons que dans les donations entre vifs la notion de cause, telle que nous la présentent les arrêts, se montre toujours fortement attachée à un élément objectif qui ne se sépare pas de la personne du gratifié : acte du gratifié dans les libéralités avec charges et rémunératoires ainsi que dans certaines libéralités gracieuses, situation ou qualité du gratifié dans la plupart des libéralités gracieuses. La Jurisprudence exige en outre que ce fait ou cette qualité du gratifié soit reliés à l'intention libérale du disposant par un lien de causalité ou de finalité dont la preuve pourra se trouver dans tous les éléments de la cause.

Dans les testaments, au contraire, la Jurisprudence va plus loin : elle admet que la notion de cause puisse se détacher de la personne du gratifié. Si elle reconnaît que le plus souvent c'est encore dans un acte ou une qualité du gratifié que se trouve la cause de l'intention libérale du disposant, elle permet aux héritiers d'attaquer au nom des art. 1131 et 1133 certains testaments dont ils prétendent trouver la cause dans des événements ou des situations tout à fait étrangers à la personne du gratifié ; c'est alors le seul rapport de causalité ou de finalité qui constitue la démonstration nécessaire, qui seul est pris en considération et constitue l'essence même du système.

Nous n'avons pas le droit d'en dire plus et de poser une théorie générale. Nulle part il n'est dit par les arrêts que la cause d'une donation est toujours le fait du gratifié qui donne naissance à l'intention libérale, ni que la cause d'un testament est toujours la simple raison qui décide le testateur à son legs.

Parfois certains plaideurs ont voulu se réclamer d'une telle doctrine pour faire écarter les présomptions légales des articles 909 et 911 ; la Jurisprudence s'est refusée à les suivre dans cette voie.

A vrai dire, elle a quelquefois hésité. Nous avons déjà mentionné, à propos du mariage cause des libéralités, deux arrêts anciens de 1820 et de 1822, où la Chambre Civile elle-même avait admis que le mariage du médecin avec sa malade intervenant au cours de la maladie pouvait être une cause licite de la libéralité, excluant la présomption de 909 (1). La Chambre des Requêtes et la Cour de Caen avaient suivi les mêmes errements en 1832 et 1841 (2), reconnaissant que l'attachement affectueux du testateur envers le légataire est la véritable cause de la libéralité, soustraite dès lors à la nullité de 909. Et un tel système avait trouvé dans M. Troplong (3) un apologiste convaincu. Mais ce n'était là qu'une victoire très éphémère : au nom du principe formel de l'article 1352, la Jurisprudence se ressaisit bientôt et refusa de reconnaître d'autres exceptions à la nullité de l'article 909, en dehors de celles que mentionne cet article lui-même : le caractère rémunératoire et la parenté. Une série d'arrêts des Cours d'Appel

(1) Cass. sect. civile, 11 janvier 1820 et 21 août 1822 ; D. Rép., V^o Disp. entre vifs et test., n^o 379.

(2) Req. 24 juillet 1832 ; D. Rép., V^o Disp. entre vifs et test., n^o 375. — Caen, 10 août 1841, D. Rép. eod. V^o n^o 363.

(3) Troplong, *Don. et test.*, t. II, n^{os} 640 et 643.

établit solidement cette jurisprudence (1) qui fut définitivement confirmée par la Chambre des Requêtes le 7 avril 1863 (2). Comment une telle solution n'aurait-elle pas été admise avec faveur par la presque totalité des auteurs (3)?

Quant à l'article 911, c'est beaucoup plus timidement que la notion de cause essaya d'y porter atteinte. Le 6 mai 1854, la Cour de Paris proclama bien la validité d'une libéralité adressée à une concubine mère d'un enfant naturel, sous prétexte que la donation avait été « déterminée « par des causes spéciales et non douteuses d'affection et « de préférence, tenant exclusivement à la considération « et aux besoins de la personne dite interposée » (4); mais elle s'était elle-même dégagée l'année suivante (5) admettant le caractère absolu des présomptions contenues dans l'article 911.

Il est vrai que, sous une forme indirecte, sans mentionner formellement la théorie de la cause, mais en subissant les mêmes inspirations, certains arrêts nièrent l'interposition de personnes au cas où aucun lien de filiation n'est officiellement constaté au jour de la libéralité entre l'incapable et la personne présumée interposée; la

(1) Toulouse, 10 mai 1856; D., 56.2.190. — Trib. civ. de Niort, 30 avril 1857; D., 59.3.15. — Bordeaux, 7 décembre 1857, D. 58.2.196. — Bordeaux, 12 mai 1862; D. 62.2.167. Il est à remarquer qu'aucun de ces arrêts ne fait allusion dans ses motifs à la théorie de la cause.

(2) Req., 7 avril 1863; D., 63.1.231, repousse formellement un pourvoi qui « tendait à établir que les legs faits auraient pour cause déterminante « non la qualité de médecin et les soins donnés au disposant pendant la « dernière maladie, mais les liens de parenté qui les unissaient et les « rapports d'amitié qui depuis longtemps existaient entre eux ».

Cette jurisprudence a été plus récemment répétée dans un nouvel arrêt de la Ch. des Req., du 29 juillet 1891; D. 92.1.260; S., 92.1.518.

(3) Citons en particulier Laurent, t. XI, n^{os} 345 et 358 bis; Demolombe, t. XVIII, n^o 547 et suiv.; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n^o 474.

(4) Paris, 6 mai 1854; D., 56.2.260. Il est vrai que cet arrêt invoquait d'autres motifs qui modifiaient quelque peu le problème: il semblait que la libéralité fût plutôt une rémunération fournie à la femme des services par elle rendus et en tous cas elle se trouvait être assez minime.

(5) Paris, 7 juillet 1855; D., 55.5.163.

mère naturelle a-t-elle soin de ne pas reconnaître son enfant avant le décès du testateur, le legs fait en sa faveur est valable comme étant exclusivement inspiré par le désir de la gratifier.

Cette jurisprudence, née en 1878 dans un arrêt de la Chambre des Requêtes (1), n'eut qu'une bien courte durée (2). Elle disparaissait le 30 janvier 1883 dans un arrêt contraire de la Chambre Civile, dont la décision se trouvait répétée le 22 janvier 1884 (3).

Le caractère absolu de la présomption issue de l'article 911 est donc définitivement reconnu, et, pas plus qu'à propos de l'article 909, la notion de cause n'a pu prévaloir ici contre le principe formel posé par l'article 1352 (4).

Soyons donc modestes dans les conclusions que nous voulons tirer de cette étude; ne formulons aucune règle générale absolue et universelle, et disons seulement que dans les cas où la Jurisprudence recourt à la notion de cause, il semble bien qu'elle se soit représenté cette notion sous un aspect à peu près uniforme, avec la réserve que, en matière de testament, les limites de sa conception se sont trouvées renversées par le désir de satisfaire strictement aux volontés du testateur.

(1) Req., 28 mai 1878 ; D., 78.1.403.

(2) Citons : Paris, 3 février 1883 ; D., 83.2.119 qui admet la même solution et fut cassé par l'arrêt de la Chambre civile du 22 janvier 1884.

(3) Civ., 30 janvier 1883 ; D., 83.1.201. — Civ., 22 janvier 1884 ; D., 84.1.117 ; au renvoi de cet arrêt la Cour d'Orléans rendit le 5 février 1885, D., 86.2.166, un arrêt où elle accepte la solution de la Chambre civile.

(4) Les interprètes se sont demandé si l'art. 911 devait fléchir au cas où la libéralité apparaîtrait nettement comme rémunératoire ; et un jugement du tribunal civil de Laon du 20 juin 1874, confirmé par la Cour d'Amiens le 31 juillet 1895 (D., 96.2.419), paraît se référer à cette solution. Peut-être trouvait-elle un précédent dans l'arrêt ci-dessus rapporté de la Cour de Paris du 6 mai 1854. Cf. à ce sujet avec les références et les justes limitations de cette idée : D. Rép. Sup., V° Disp. entre vifs et test., n° 157.

Or, il se trouve que cet aspect ainsi dégagé est contraire à la notion de cause telle que la proclame la Doctrine ; a fortiori la grande liberté que se reconnaît la Jurisprudence dans le domaine des testaments est-elle en absolue contradiction avec la théorie des auteurs. Aussi convient-il de de rechercher si la conception jurisprudentielle est vraiment légitime.

Pouvons-nous reprocher à nos tribunaux d'avoir recouru à une notion de cause contraire à celle que proclamait la Doctrine ?

Pouvons-nous les condamner pour avoir donné à cette notion de cause des allures différentes suivant qu'elle s'applique aux donations ou aux testaments ?

Tels sont les problèmes, de pure théorie, que nous aborderons dans notre Conclusion.

CONCLUSION

La notion de cause comme moyen technique d'interprétation : l'insuffisance des art. 6 et 1156. — Le procédé est conforme aux méthodes classiques d'interprétation. — La notion jurisprudentielle de la cause correspond en outre à certaines réalités de la science juridique ; les liens qui unissent l'intention libérale à ses mobiles. — Les services rendus par cette idée. — La distinction de la donation entre vifs et du testament. — Résumé : l'utilité du procédé technique et la vérité de la conception juridique.

De tout ce mouvement jurisprudentiel se dégage immédiatement une idée générale qui paraît dominer toutes les décisions des tribunaux relatives à la notion de cause : cette notion de cause n'est pas une savante construction juridique, bâtie par nos magistrats à l'aide de raisonnements logiques ; c'est une conception toute pratique et utilitaire, destinée à rendre des services dans certains domaines où la loi ne paraissait fournir aucune solution équitable et commode ; c'est essentiellement une arme de combat dont se servent nos tribunaux pour compléter, pour suppléer, et même pour éviter la loi. C'est d'ailleurs une arme très souple, susceptible de s'adapter à des hypothèses très diverses et d'exercer son influence dans des domaines opposés : tantôt elle défend la famille légitime en interdisant les libéralités aux concubins et aux enfants

adultérins ; tantôt elle adoucit les coups que pourrait porter une législation nouvelle trop peu soucieuse de respecter les droits acquis de ses adversaires ; tantôt elle permet au magistrat de concilier la volonté d'un testateur avec la stricte application des termes du testament.

Ces mobiles qui ont inspiré nos juges dans leur recours à la notion de cause, il semble qu'il soit possible de les ramener à deux grands principes : parfois il s'agit de proclamer et de maintenir les droits de l'ordre public et des bonnes mœurs que certaines libéralités heurtent ouvertement ; parfois il convient d'assurer le respect de la volonté du disposant que violerait la trop sévère application des termes de la disposition.

N'est-ce pas dans l'intention de défendre l'ordre public et les bonnes mœurs que, malgré le silence de la loi, les tribunaux recourent à la notion de cause pour annuler les libéralités qu'un disposant égaré par la passion adresse à sa compagne illégitime, ou dont un mari criminel veut faire bénéficier ses enfants adultérins ? Et le désir de faire intégralement respecter la volonté du disposant, malgré les règles d'une loi brutale, n'a-t-elle pas présidé à la naissance de toute la jurisprudence relative à la cause impulsive et déterminante, qui fait écarter dans certains cas les articles 900 et 953 ? N'est-ce pas encore dans la même intention de docilité à l'égard des volontés du disposant, que les tribunaux ont admis la nullité pour absence de cause de toutes les libéralités purement gracieuses dont la cause se trouvait entachée d'erreur ou venait à disparaître postérieurement à leur naissance ?

Et cette constatation fournit le plus sérieux de leurs arguments aux adversaires de la notion jurisprudentielle de la cause. Tous les emplois de la notion de cause, disent-ils, sont inutiles. N'avons-nous pas dans notre Code deux textes qui auraient permis de satisfaire à toutes les légitimes exigences de la morale et de l'équité : l'article 6

qui interdit aux juges de sanctionner les conventions particulières dérogeant « aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs », et l'article 1156 qui leur ordonne de rechercher la « commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ? » Et dès lors, s'il arrive que certaines libéralités soient inspirées par des mobiles illicites ou par la recherche de buts immoraux, que les juges les annulent en vertu de l'article 6 ! Ou bien, si l'exécution de la libéralité conformément à ses termes peut sembler contraire à la volonté du disposant, que les juges s'appuient sur l'article 1156 pour en rectifier les modes d'application !

Ce sont certes là de très puissances raisons (1); et les armes que fournissent les articles 6 et 1156 sont bien les plus énergiques dont se soient pourvus les auteurs en lutte contre la conception des arrêts. Il ne nous semble pourtant pas qu'elles soient entièrement décisives.

Laissons de côté les défenses purement matérielles que peuvent fournir les textes eux-mêmes. Certes l'article 6 ne parle que des conventions qui dérogent aux lois et ne fait aucune allusion aux grands principes de la morale; or adresser à une concubine une libéralité qui prend les allures d'un marché honteux n'est défendu par aucune loi, et pourtant la Jurisprudence a cru possible de faire intervenir la notion de cause illicite pour annuler une libéralité de ce genre. Mais il est universellement admis par les auteurs et la Jurisprudence que les termes de l'article 6 sont très généraux et doivent dépasser le domaine des lois écrites pour protéger aussi les *ἄγραπτα κάσφαλῇ θεῶν νόμιμα* (2).

Quant à l'article 1156, peut-être pourrait-on en limiter l'application aux donations entre vifs en laissant de côté tout le domaine des testaments. Mais une telle conception

(1) Elles ont été particulièrement développées par Laurent, t. XVI, p. 171 et par M. Labbé, note au S., 79.1.393 sur arrêt de Cass. du 15 juillet 1878.

(2) Cf. sur ce sujet Labbé, note citée ci-dessus.

ne serait-elle pas contraire aux idées développées dans notre Introduction, qui étendent à tous les actes juridiques les règles générales du titre III du livre III ?

Dès lors l'objection conserve toute sa valeur : à quoi bon bon la théorie de la cause si les articles 6 et 1156 permettent d'obtenir les mêmes résultats ? Ne doit-elle pas apparaître aux yeux des critiques comme une superfétation dangereuse ? Dangereuse, elle l'est en effet au premier chef. D'abord, elle entraîne avec elle tous les dangers d'une chose inutile : en compliquant le monde juridique elle empêche l'interprète de découvrir les notions simples et justes qui sont toujours les voies les meilleures de l'équité et du bon sens. En outre, la notion de cause est dangereuse par elle-même : c'est une incertitude supplémentaire s'ajoutant à tous ces motifs de révocation qui portent si gravement atteinte dans notre vie juridique à la stabilité des situations acquises ; et c'est une incertitude extrêmement incertaine, puisqu'elle livre la libéralité à tout ce qu'il y a de vague, de confus et de trouble dans les recherches de volonté. La simple application des articles 6 et 1156 ne nous fournirait pas, dit-on, tous ces dangers.

De cette dernière affirmation nous ne sommes pas très convaincu. Les articles 6 et 1156, parce qu'ils posent des règles très générales, laissent une très grande liberté à l'interprète et au juge. Les utiliser avec toute leur portée et toute leur extension, c'est permettre aux tribunaux de pénétrer dans toutes les conventions et d'en scruter toutes les intentions. Les notions d'ordre public et de bonnes mœurs sont assez vagues et assez extensives pour que le juge y fasse entrer toutes ses conceptions de droit public et de morale sociale ; quant à l'article 1156, il proclame lui-même que le sens littéral des conventions n'est rien et qu'un devoir de recherche psychologique s'impose aux tribunaux. Ce sont là des idées assez troublantes ; elles nous inquiètent aujourd'hui quelque peu. Combien ne devaient-elles pas paraître dangereuses à nos pères, dont le droit Révolutionnaire avait façonné les esprits dans le

culte de la légalité, la terreur de l'arbitraire et l'adoration de la règle écrite ?

Aussi s'est-il trouvé que la Doctrine et la Jurisprudence ont eu tendance à interpréter ces deux règles dans un sens nettement restrictif. Pour l'article 6 tout d'abord, il leur est apparu que ce texte très général trouvait, à travers les longs chapitres du Code civil, un certain nombre d'applications précises ; et il a paru d'une bonne méthode interprétative d'abriter décisions et avis derrière ces articles de détail plutôt que d'invoquer le grand principe de l'article 6. A ce titre l'article 1133 et la notion de cause pouvaient rendre de grands services. Comment la Jurisprudence aurait-elle négligé d'en tirer parti ? Ne trouvait-elle pas là une notion assez souple, proclamée par le Code lui-même, dans laquelle il était possible aux magistrats de faire rentrer un nombre considérable d'hypothèses pratiques ? Ils pouvaient d'ailleurs la définir et la préciser, diminuant ainsi les dangers qu'offrait la simple application de l'article 6. Les articles 1131 et 1133 nous apparaissent donc comme mettant en œuvre un aspect particulier de cet article 6. Par quels caractères les conventions dérogent-elles aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ? Ce peut être par leur cause, nous dit l'article 1133, et il ne reste plus qu'à définir la cause. C'en est assez pour que la Jurisprudence, évitant les incertitudes et les généralités de l'article 6, ait eu tendance à faire grand usage de la notion de cause : ne vient-elle pas limiter et préciser la sphère d'application de cet article général ?

Quant à l'article 1156, sa portée fut restreinte par les auteurs et les arrêts aux cas stricts où les termes littéraux de l'acte paraissent insuffisants pour fournir une solution certaine et une interprétation raisonnable de la convention ; et sa mise en œuvre fut minutieusement réglée par une sévère exégèse des textes suivants. Dès lors comment aurait-il pu servir de fondement à ces recherches de volonté qui tendent à annuler des actes sous prétexte que l'intention des contractants ne se trouve pas en fait réa-

lisée ? Le sens littéral des termes peut être très net, et pourtant derrière ces termes peut se trouver une intention cachée qui, par le jeu des faits extérieurs, peut ne pas se réaliser ou même se trouver complètement violée. L'article 1156 restrictivement interprété ne saurait répondre à cette hypothèse. Quelle bonne aubaine pour nos tribunaux de trouver sur leur chemin l'article 1131 ! Il les autorisait, lui, à franchir la barrière littérale des termes employés, quelque solide et assurée qu'elle fût, pour rechercher dans la cause de l'acte le but voulu par le disposant, son intention et sa volonté.

Reconnaissons donc que la notion de cause, telle que l'établissent les articles 1131 et 1133, pouvait rendre à la Jurisprudence des services éminents : la pure application des principes généraux consacrés par les articles 6 et 1156, craintivement ou restrictivement interprétés, ne paraissait-elle pas insuffisante pour fournir une explication juridique de certaines solutions pratiques qu'imposaient l'équité et le bon sens ?

Qu'il soit question d'assurer le triomphe de l'ordre public sur les volontés des particuliers en révolte, ou que soit en jeu le grand principe psychologique de notre Droit fondé sur le respect des volontés licites, la notion de cause n'était donc pas inutile : elle fournissait aux tribunaux des moyens d'action fort pratiques et fort puissants.

*
* *

Cet emploi des articles 1131 et 1133 n'était-il pas d'ailleurs en parfaite conformité avec les méthodes d'interprétation les plus chères à notre Jurisprudence ?

Certes, si nos tribunaux avaient accepté les doctrines et

les méthodes de Laurent, la notion de cause n'aurait pas eu grand succès. Et nous avons vu, au cours de nos développements, avec quelle ardeur les auteurs se sont parfois élevés, au nom de la loi elle-même, contre les décisions de la Jurisprudence qui, par le recours à la notion de cause, parvenait à en tourner les ordres. S'il est vrai que le texte formel et rigide doit toujours recevoir son application, comme si toutes les hypothèses possibles avaient été prévues d'un seul coup par la prudence omnisciente d'un législateur prophète, soyons les disciples dociles de ce Coran. Volontairement les législateurs de 1804 ont proclamé dans l'article 902 que « toutes personnes peuvent « disposer et recevoir, sauf celles que la loi en déclare incapables » ; n'ajoutons pas de nouvelles incapacités à celles que la loi a établies, et respectons, comme permises sans limites, les libéralités aux concubins, aux enfants adultérins ou incestueux, aux enfants naturels non reconnus. L'article 900 a déclaré non écrites les conditions illicites et impossibles adjointes à une libéralité ; ne cherchons pas les motifs de cette disposition et appliquons la sans discuter dans le domaine des conditions contraires aux lois de laïcité ou aux fondements de la famille, comme nos grands-pères l'appliquaient jadis aux principes Révolutionnaires destructeurs de la féodalité civile et politique. L'article 1046 a exclu la survenance d'enfants des motifs de révocation des testaments ; n'admettons pas de solution spéciale pour le testament qui prive de la quotité disponible un enfant posthume dont l'existence n'a pu être soupçonnée par le père.

Mais tout cela c'est de la pure logique rigide et de la stricte application des textes. Or notre Jurisprudence a su conserver précieusement intacts le culte de l'équité et le souci des besoins pratiques ; nous avons vu comment dans chacune de ces hypothèses elle s'est ingéniée à les faire triompher malgré la logique et malgré les textes.

Est-ce à dire qu'il lui soit permis de s'affranchir ouvertement de la logique et des textes, lorsque ceux-ci et celle-

là lui paraissent incapables de fournir les solutions utiles ? Nullement, et le seul procédé qu'il lui soit permis d'employer consiste à recourir à une autre logique et à d'autres textes pour limiter l'application de ceux qu'elle veut écarter. Dès lors le problème de l'interprétation ne consiste plus à chercher quelle fut la volonté du législateur en la généralisant aux hypothèses voisines ou analogues, prévues ou non prévues par lui ; il s'agit seulement de prendre l'ensemble de nos Codes et de nos lois comme un tout vivant, ayant une existence indépendante des cerveaux qui l'ont conçu. Le législateur disparaît et c'est la loi seule qui vit. Et voici que cette loi est un monde immense dans lequel l'interprète se déplace avec une grande liberté. Au courant des besoins pratiques qui se modifient, impressionné par les idées morales qui peuvent évoluer, il trouve toujours dans ce vaste univers législatif une disposition qui lui permettra de satisfaire les besoins nouveaux et les idées progressives ; grâce à l'habileté des pilotes qui connaissent merveilleusement toutes ses ressources et savent admirablement en tirer parti, la vieille carcasse, plus que centenaire, bâtie au temps des frégates, à peine munie de quelques engins modernes bien chétivement enchassés dans sa masse, tient encore honorablement la mer.

Et c'est ainsi que, parmi ces ressources, nos tribunaux ont utilisé dans le domaine des libéralités la notion de cause des art. 1131 et 1133. Ils en trouvaient la règle dans le Code lui-même et ne craignaient donc pas de se voir reprocher aucune infidélité envers nos principes de loi écrite. Il est vrai qu'ils donnaient à cette règle une signification, une portée et une valeur toutes différentes de celles qui avaient inspiré les hommes de 1804 ; mais par-delà le Code civil et ses rédacteurs, par-delà les commentateurs et les exégètes, nos tribunaux ne retrouvaient-ils pas la vieille tradition bien vivante des Parlements du ^{xvii}^e siècle, de Furgole et de Ricard ? Leur originalité fut de combiner deux tendances dont l'origine était opposée : celle de Pothier et de Bigot-Préameneu qui faisait de la

cause un élément essentiel de la validité des conventions et qu'ils étendaient aux testaments ; celle de Furgole et de Ricard qui confondait la cause avec le but du disposant, la raison d'être de l'intention libérale. Ainsi, ils ont fait circuler à travers le texte rigide de notre Code le grand souffle vivifiant dont nous avons trouvé les premières origines dans le Digeste, et dont nous avons constaté le passage à travers notre Ancien Droit ; chargé d'une vieille tradition très riche, il a rendu la vie à ces articles 1131 et 1133 que nos théoriciens regardaient, en matière de libéralité, comme des cadavres. Certes, Bigot-Préameneu ne se doutait pas que les magistrats du xix^e siècle transformeraient ainsi sa pensée, dans leur ardeur à trouver des textes législatifs qui leur permissent d'adapter la vieille législation consulaire à des besoins plus humains et plus modernes (1) !

Peut-être ces moyens d'action n'eussent-ils pas été nécessaires avec une méthode interprétative différente de celle qu'avaient adoptée la science et la pratique françaises. Si l'effort des jurisconsultes avait seulement porté, en matière d'exégèse des textes, sur une interprétation étroitement limitée à la stricte volonté du rédacteur, et si, en dehors des cas précis visés par le législateur, l'interprète avait eu toute liberté pour choisir à sa guise les solutions conformes à la morale, à l'équité et aux besoins pratiques, la notion de cause n'eût pas été appelée aux mêmes destinées.

(1) Cf. à ce sujet Gény, *Méthode d'interprétation*, t. I, 2^e édit., n° 97. Cet auteur cite la théorie de la cause impulsive et déterminante comme un exemple frappant de cette méthode d'interprétation qui, voulant respecter le texte légal tout en heurtant les intentions du législateur, en vient à séparer ces deux choses et à considérer le texte comme vivant d'une vie propre indépendante de la volonté de son auteur.

C'est à la lumière des méthodes proposées par M. Gény que dans les paragraphes suivants nous avons essayé de définir le domaine de la

Ou bien, en effet, le juge aurait trouvé devant lui un texte formel contre lequel il ne pouvait rien, et il eût été contraint de le respecter, parce que telle avait été la volonté nettement manifestée du législateur ; force alors lui eût été d'autoriser toutes les libéralités entre concubins ou de fermer les yeux sur les libéralités adressées à des enfants adultérins illégalement reconnus. La notion de cause, quelque habilement qu'elle fût maniée, n'aurait rien pu contre ces décisions formelles de la loi.

Mais en même temps à quoi aurait-elle servi si, en dehors de ces manifestations limitées de volonté législative, la porte était toute grande ouverte à la libre interprétation du juge ? Celui-ci est lié strictement par la volonté du législateur dans les hypothèses pratiques où elle s'est manifestée, en vue d'un but déterminé conforme à une situation précise. En dehors de là toutes les richesses de la libre recherche scientifique sont mises à sa disposition ; à quoi bon s'enchaînerait-il à nouveau dans un texte du Code ? Et les art. 1131 et 1133 perdent une partie de leur valeur pratique. Notamment, l'art. 900 paraît bien avoir été écrit en vue d'une situation déterminée ; il correspond en 1804 à une lutte entreprise en faveur de certains principes nouveaux contre les tendances anciennes de notre Droit. Pourquoi le sortir de ce domaine et vouloir l'appliquer à des questions toutes modernes ? Qu'il régie les conditions qui tendent à rétablir les anciennes institutions féodales dans la famille et le patrimoine, nous sommes contraints de lui obéir. Mais ne l'appliquons pas à cette forme décadente des luttes révolutionnaires que furent les lois de laïcité ; et réglons par le droit commun, appuyé sur l'équité, le bon sens et la tradition, des situations nouvelles à des époques nouvelles. Dès lors ce sera le principe de l'art. 1172 qui s'appliquera sans aucune hésitation : la nullité de la condition illicite entraînera la nullité de la disposition principale, dans le domaine des libéralités, comme dans celui des actes onéreux, à moins que la modalité n'ait pas été une vraie condition, mais un simple *nudum*

præceptum indiqué par le disposant. Inutile, dès lors, d'encombrer les motifs des arrêts avec tout le fatras de la cause impulsive et déterminante, sorte de tautologie terminologique qui a voulu cacher derrière des termes impressionnants tout l'artificiel du système.

Ainsi disparaîtraient du champ d'action reconnu à la notion de cause un certain nombre d'applications où apparaît trop souvent son caractère de procédé ; ne devant plus servir à tourner la loi, la cause n'eût été invoquée par l'interprète que dans les cas précis où elle correspond vraiment à une réalité. Or ces cas existent ; il arrive parfois que la cause est mieux qu'une notion utile, elle est aussi une notion vraie ; et ainsi se dégage l'idée que la notion de cause n'est pas seulement un simple procédé de technique juridique : elle reflète quelquefois en elle quelques fragments de la vérité juridique, en harmonie avec nos conceptions les mieux établies des rapports sociaux que sanctionne le Droit.

Il ne semble pas que dans notre système d'interprétation classique ce caractère nouveau de la notion de cause soit suffisamment mis en valeur ; l'histoire de notre Jurisprudence du XIX^e siècle montre trop nettement que la cause intervient toujours comme un auxiliaire utile auquel on ne demande pas ses papiers et dont on estime la valeur aux seuls services qu'il peut rendre. Et pourtant derrière ce rôle de pur procédé qui lui donne souvent une allure empruntée, derrière ces grands mots de cause impulsive et déterminante, derrière une notion de cause gondolée, amidonnée, se raidissant dans le luxe des mots redondants pour mieux jouer son rôle de *deus ex machina*, nous sentons, et l'histoire nous montre, qu'il existe une réalité simple et vivante : en appliquant aux libéralités une notion de cause distincte de l'intention libérale, nos tribunaux ont parfois admirablement traduit certaines réalités de la vie juridique.

*
* *

La notion de cause, telle que l'a bâtie notre Jurisprudence du xix^e siècle, vient de nous apparaître comme un procédé technique commode et souple, fort bien adapté aux méthodes d'interprétation qui furent adoptées par nos tribunaux. Constatons donc que, du point de vue pragmatique, elle se justifie amplement par les services qu'elle peut rendre : en parcourant les diverses hypothèses où elle s'est présentée, nous avons essayé de montrer comment elle a permis de concilier notre vieux Code avec les besoins d'une vie juridique soucieuse d'équité et de bon sens. C'en est assez déjà pour en légitimer l'emploi à titre de procédé technique ; n'est-ce pas une justification qui doit impressionner particulièrement les esprits du xx^e siècle tout imprégnés de philosophie pragmatiste, tout disposés à juger les théories scientifiques à leur seule valeur d'hypothèses pratiques ?

Mais nous voudrions, dépassant cette valeur purement technique, montrer que la notion jurisprudentielle de la cause dans les libéralités correspond en outre à certaines réalités de la science juridique : à ce titre elle mérite mieux qu'une simple mention de procédé.

Et tout d'abord, le recours à la notion de cause manifeste clairement chez nos tribunaux la volonté de ne pas détacher la libéralité des mobiles qui l'ont fait naître. Et cela se conçoit très bien dans une législation aussi psychologique que celle du Code Napoléon. Sans parler de l'art. 1156 et de ses corollaires, le principe de l'autonomie de la volonté et de sa toute puissance ne domine-t-il pas toute notre législation relative aux contrats et aux testaments, depuis l'art. 1138 qui base sur le seul consente-

ment des parties le complet transfert de propriété dans les obligations de donner, jusqu'à l'art. 967 qui met la manifestation de volonté à la source de toutes les dispositions testamentaires? Comment dès lors l'acte juridique serait-il entièrement isolé de cette volonté d'après laquelle il est jugé? Et cette volonté elle-même comment serait-elle détachée des motifs qui l'ont conditionnée et déterminée?

Certes l'acte juridique, une fois produit et lancé dans le monde des affaires, tend à réaliser des conséquences dont la portée peut dépasser de bien loin la modeste personne de l'agent : il agira sur les individus ; il modifiera des situations et créera des déterminismes nouveaux ; il paraîtra vivre une vie indépendante et son rayonnement semblera tout à fait détaché de ses origines. Aussi est-il très concevable que certaines législations aient reconnu à l'acte juridique une valeur abstraite ; spécialement frappées de le voir s'intégrer dans la vie juridique et se confondre intimement avec une multitude d'intérêts, elles ont surtout mis en relief cette vitalité intrinsèque de l'acte juridique ; et, le considérant spécialement dans la portée sociale de son action, elles ont entrepris de le juger à ce seul point de vue, d'après des règles objectives que domine l'intérêt social. Inutile dès lors de chercher les mobiles de l'acte dans la volonté de l'agent ; inutile de fouiller les intentions individuelles. Ce sont là recherches stériles et trompeuses ; l'acte ne vaut que par sa manifestation extérieure ; tel il vivra ; il prendra l'aspect d'une force matérielle lancée à travers le monde, qui aurait fait abstraction de ses origines humaines.

Tout autre était la conception de notre Code civil et tout autre fut le système de notre Jurisprudence. Les théories d'acte abstrait et de déclaration de volonté ne sont venues que très tard influencer notre doctrine et nos arrêts ; les conceptions sociales et objectives du Droit sont des nouvelles-venues dans l'esprit des jurisconsultes et des praticiens français : elles ont pu déjà remporter quelques victoires, notamment dans la substitution de

l'idée de risque à la notion de faute ; mais elles n'ont encore que très faiblement ébranlé notre conception individualiste et psychologique de l'acte juridique.

L'acte juridique nous apparaît donc comme très intimement lié à la volonté de l'agent ; le rôle de celle-ci ne disparaît pas le jour où l'acte est lancé dans l'univers juridique : elle continue à faire sentir son action, et c'est d'après elle que s'interpréteront le sens et la portée de l'acte, telles ces lumières puisées dans la vie intime de l'auteur qui expliquent, éclaireissent et embellissent une œuvre littéraire ou artistique (1).

(1) Cf. à ce sujet Duguit, *Les transformations générales du droit privé*, p. 94 et suiv. Aux yeux de cet auteur les tendances modernes du Droit veulent n'accorder d'intérêt qu'à la déclaration de volonté et non pas à l'acte interne de volonté : « seule la déclaration de volonté est un acte social ». Et d'autre part, M. Duguit estime que la jurisprudence fait nettement œuvre progressive en faisant tomber sous son appréciation le but poursuivi par l'auteur de l'acte juridique : ce but doit être conforme à la solidarité sociale, doit avoir une valeur sociale. Et, d'après M. Duguit, l'erreur des jurisconsultes classiques discutant sur la notion de cause a consisté à poser la question sous la forme de cause de l'obligation, « or « l'obligation n'est pas un acte de volonté, mais une situation juridique « produite par un acte de volonté » et « on ne peut parler de cause « finale que pour un acte de volonté ». C'est donc la cause de la déclaration de volonté qu'il faut chercher : « les controverses et les discussions des juristes n'y changeront rien : si par cause on entend le « motif déterminant d'un acte de volonté, il y a une cause et qui a une « importance d'ordre juridique. »

Il nous semble que ce système renferme peut-être une certaine contradiction : si la déclaration de volonté est seule intéressante, seule protégée par la loi, qu'importent les motifs de la volonté elle-même ? Cette déclaration sera jugée objectivement au point de vue de ses résultats sociaux, indépendamment de la volonté qui l'a émise. Dès lors nous ne voyons pas nettement quelle place peut rester à la notion de cause ou de but ; une seule chose compte : le résultat envisagé objectivement du point de vue social.

Les exemples tirés de notre jurisprudence tendent plutôt à établir que c'est à la volonté interne et non à sa seule déclaration que vont, dans le droit du XIX^e siècle, les recherches des interprètes. Et la notion de but nous semble alors prendre toute sa valeur.

D'ailleurs, M. Duguit admet que le terme de cause est fort mauvais, et

C'est en obéissant à cette tendance que nous nous sommes efforcés de chercher dans la personne même de l'agent la caractéristique de l'acte libéral, et nous avons mis en relief l'intention libérale qui est à la base de toute libéralité. Or, cette intention libérale, elle n'est qu'un des phénomènes psychologiques qui apparaissent dans la personnalité morale du disposant : comme tous les phénomènes elle se trouvera conditionnée par d'autres phénomènes. Nous avons insisté sur le fait que nous étions dans le monde psychologique et que ces phénomènes devaient être des phénomènes de volonté : ce qui nous a permis de placer l'idée de but à côté de l'idée de cause. Consciemment ou inconsciemment, c'est également ainsi qu'ont raisonné nos tribunaux : sans avoir une notion théorique précise de la cause et du but, ils se rendaient compte que l'intention libérale est inséparable de ses motifs, comme la libéralité est inséparable de l'intention libérale ; et voici que les raisons qui ont fait naître l'intention libérale en agissant sur la volonté du disposant deviennent les causes de la libéralité : charges imposées au gratifié ou services rendus par la concubine, liens de parenté illégitime ou qualités personnelles du bénéficiaire, raisons lointaines ou motifs intimes du disposant lui-même.

Telle est donc l'une des idées profondes qui ont inspiré notre Jurisprudence dans ses applications pratiques de la

il indique ses préférences pour les mots « but » ou « motif déterminant ». Mais, comme nous avons essayé de le démontrer dans notre Introduction, ces termes n'évoquent-ils pas une idée de finalité, intimement liée à la volonté libre de l'individu ? C'est là une conception beaucoup plus individualiste que sociale, à moins d'admettre que la société possède le droit de pénétrer dans les consciences et d'en juger les intentions. Il semble bien franchement que ce soit à une solution de ce genre qu'aient abouti les magistrats français du XIX^e siècle : ils jugent peut-être le but sous son aspect social, mais ils font vivre l'acte de volonté d'une vie individualiste...

Et c'est là une conception qui peut admirablement se défendre dans une Société plus démocratique que socialiste, où l'individu conserve ses droits tout en subissant le contrôle social qui en régleme l'usage.

notion de cause : elle s'est trouvée amenée à ne pas isoler la donation ou le testament des mobiles qui ont déterminé l'intention libérale dont ils sont nés ; et elle a pénétré à l'intérieur de la volonté du disposant pour bien connaître ces mobiles. En ce faisant, elle retrouvait l'une des idées fondamentales que nous avons rencontrées chez les juriscultes Romains, elle reprenait la tradition des Parlements et de l'Ancien Droit, et elle obéissait au courant psychologique et individualiste du Droit Moderne. Et, d'autre part en s'engageant dans cette voie, notre jurisprudence trouvait devant elle un élément nouveau qui devait tout naturellement l'y attirer et l'y guider : depuis Domat et surtout depuis Pothier la cause licite est devenue un élément essentiel à la validité des conventions à titre onéreux et à titre gratuit ; depuis le Code Civil elle semble bien apparaître comme un élément de tous les actes juridiques entre vifs ou à cause de mort. Il n'y a plus de convention sans cause licite, ni de libéralité sans cause licite. Mais le Code n'ayant pas pris soin de définir la cause, et les auteurs n'en fournissant qu'une conception vide de toute valeur pratique, la Jurisprudence remplit le moule que lui offraient les articles 1131 et 1133 en y coulant sa conception vivante de la cause.

*
* *

Ainsi conçue, la notion de cause rendait un premier service : elle permettait à nos tribunaux de peser la valeur des libéralités, en annulant les donations et les testaments dont les mobiles leur paraissaient illicites ou immoraux. Voici longtemps déjà que, par exception aux règles habituellement suivies, beaucoup d'auteurs paraissent admet-

tre que le caractère illicite ou immoral du but poursuivi était susceptible d'amener l'annulation des libéralités entre vifs et à cause de mort. Les uns y voyaient une application des règles de l'acte à titre onéreux, la notion du but à atteindre transformant en un marché l'acte d'apparence gratuite ; nous avons eu à maintes reprises l'occasion de rencontrer cette idée et de la critiquer sévèrement au nom du principe de l'intention libérale. D'autres voient dans cette influence des motifs immoraux une simple application de l'article 6. Tout en niant la valeur de la notion de cause, ils sont forcés de reconnaître que la libéralité se trouve viciée par le caractère illicite ou immoral de ses motifs ; et pour trouver dans les textes du Code une justification de leur système, ils font appel au principe général de cet article 6 dont nous avons montré plus haut l'insuffisance et les incertitudes. Ils aboutissent ainsi à une contradiction et à une lacune : ils aboutissent à une contradiction, parce qu'ils nient toute efficacité à l'erreur sur les motifs ou à la disparition des motifs, tout en admettant le rôle destructeur des motifs illicites. Ils aboutissent à une lacune, parce qu'il leur manque un critérium pour distinguer parmi les motifs ceux qui doivent modifier la valeur de l'acte et ceux dont l'action est indifférente.

La notion jurisprudentielle de la cause supprime au contraire ces deux dangers : elle est logique en donnant aux motifs toute leur valeur, soit à leur inexistence, soit à leur immoralité ; elle précise l'application de l'art. 6 en construisant une notion juridique de la cause qui limite le champ d'action des nullités dangereuses.

Peser la valeur d'une libéralité d'après le caractère licite ou illicite de ses motifs, c'est un premier service que rendait à la Jurisprudence la notion de cause telle que les arrêts l'avaient construite. Elle lui venait en aide d'une autre manière en lui permettant de mesurer la portée

d'une intention libérale. En présence d'une libéralité dont un élément vient à faire défaut, condition défaille, charge inéxécutede, conviction inspiratrice reconnue fausse, motif principal disparu, l'intention libérale subsiste-t-elle encore et la libéralité doit-elle être maintenue ? Cette question, les tribunaux ont été constamment appelés à se la poser. Les Romains avaient résolu le problème par le *si alias legaturus non fuisset*. Nos anciens auteurs, Furgole en particulier, avaient recouru à la notion de cause finale et déterminante. Notre Jurisprudence a simplement fait appel à la notion de cause ; ce simple terme suffisait, puisque les art. 1131 et 1133 sanctionnent par la nullité les obligations sans cause ; et les épithètes qui y furent ajoutées, impulsive, déterminante, finale, ne sont en réalité que des superfétations dues à un manque d'assurance.

Ainsi la notion de cause a joué un rôle considérable : elle est devenue le critérium indispensable pour savoir si la volonté du disposant a été réellement exécutée, si la donation ou le legs ont bien réalisé ses intentions. Dans cet ordre d'idées elle a présidé à l'interprétation des art. 900 et 953, et elle est venue permettre l'annulation de certaines libéralités qui, reposant sur une erreur ou sur un motif disparu, ne réalisaient pas ou ne réalisaient plus la volonté du disposant.

Ne correspondait-elle pas ainsi à une réalité de la vie juridique ? Toujours en conformité avec les tendances psychologiques de notre Droit, la Jurisprudence était tout naturellement amenée à annuler les libéralités qui ne paraîtraient pas réaliser la volonté de leur auteur : et elle était particulièrement préoccupée de mesurer la portée de ces libéralités d'après la volonté du disposant. En lui en fournissant le moyen juridique, la notion de cause n'était pas seulement un moyen technique de la pratique du Droit, elle correspondait à une tendance très vivante et très profonde.

N'est-ce pas de la même tendance que relèvent les théories, aujourd'hui en vogue, relatives au patrimoine

d'affectation ? Chercher à rassembler autour de l'idée d'affectation toutes les caractéristiques des fondations, n'est-ce pas invoquer la notion de cause ? Quelle est la cause de la libéralité grevée de fondation, sinon l'affectation des biens donnés à un but déterminé ? La notion de charge est dépassée : elle supposait un individu gratifié avec mission de remplir telle ou telle fonction au moyen des biens reçus ; voici que la fonction elle-même prend le premier plan ; l'individu gratifié n'est plus qu'un intermédiaire ; il peut même complètement disparaître. La cause de la libéralité consentie en vue d'une fondation, c'est dans la fondation elle-même que nous la trouverons ; elle est le but que s'est proposé le disposant, l'élément objectif qui a déterminé son intention libérale. Nulle pour absence de cause si la fondation ne se réalise pas, la libéralité sera nulle pour cause illicite si la fondation est contraire aux lois ou aux mœurs (1).

(1) Ceci nous met en complète opposition avec la notion de cause dans les fondations, telle que la présente M. Louis-Lucas (*Volonté et cause*, thèse, Dijon 1918), au chapitre v de sa 3^e partie. Fidèle à son opposition de la volonté et de la cause, M. Louis Lucas trouve dans la fondation l'un des termes extrêmes de sa gradation, celui où la cause disparaît presque totalement pour céder à la volonté tout le terrain de l'acte juridique ; il lui semble que dans la fondation la cause se réduit à une simple idée générale, idée de l'art, idée de la maladie, par exemple, qui préside simplement à la naissance de la volonté. Il nous semble au contraire que la cause de la fondation est une chose très précise et très concrète ; utilisant la méthode que la Jurisprudence met en œuvre dans sa conception de la cause des libéralités, nous croyons trouver la cause de la fondation dans l'œuvre charitable elle-même, philanthropique ou artistique, que crée le fondateur. Et la notion de cause peut avoir une très grande valeur pratique : s'il se trouve que la fondation réalisée ne soit pas exactement conforme au plan fourni par le fondateur, devra-t-elle nécessairement être annulée ? Nous ne le croyons pas, c'est un problème analogue à celui que nous avons étudié sous l'art. 953 : la nullité ne s'imposera que si le caractère absent avait eu la valeur d'une cause. Et ainsi il nous paraît que la notion de cause, pourvue de ses deux éléments objectif et subjectif, pourra rendre de grands services dans le domaine des fondations ; il nous paraît aussi qu'elle correspond toujours aux

Or, n'est-ce pas une idée toute voisine de la fondation que met en relief la notion jurisprudentielle de la cause ? La cause d'une libéralité qui en devient un élément essentiel, qu'est-ce justement, sinon cette fonction imposée au gratifié, qui constitue l'affectation des biens donnés ? Et ainsi, en se rapprochant de la notion d'affectation, la notion de cause prouve sa puissance de vie et sa très large portée. C'est qu'en effet cette même idée d'affectation, qui devient peu à peu d'usage courant en matière de fondations, pourquoi ne la généraliserait-on pas ? Beaucoup de libéralités sont affectées à un intérêt donné ; elles sont la récompense d'un service rendu pour que le dévouement désintéressé trouve son salaire ; elles accompagnent le mariage pour répondre aux besoins de la famille qui se fonde ; elles sont destinées à compenser une inégalité dans les partages de famille. Dans toutes ces hypothèses la notion de cause n'est qu'une application de l'idée d'affectation en dehors du domaine particulier des fondations. Comment nier qu'elle ne soit vraiment l'expression d'une réalité vivante !

Peser la valeur d'une libéralité, en mesurer la portée, voilà deux terrains où la notion de cause permet à la Jurisprudence de satisfaire juridiquement les intérêts de la pratique et les exigences du Droit. Peut-être nous est-il permis d'aller plus loin encore : bien souvent c'est en recourant à cette notion que les interprètes pourront apprécier le véritable caractère d'un acte, savoir s'ils sont en présence d'un acte à titre onéreux ou d'une libéralité.

mêmes réalités, le lien de dépendance entre la libéralité et ses motifs, le rôle de la volonté du disposant comme mesure et règle de ce lien. Au contraire, de la notion de cause dans les fondations telle que l'a définie M. Louis-Lucas, il ne nous paraît possible de tirer aucune conséquence pratique. Quant à sa valeur théorique, elle est liée à cette opposition de la cause à la volonté qui fait le fond des idées de M. Louis-Lucas et sur laquelle nous avons, plus haut (p. 124, note 2), soulevé quelques réserves.

La cause d'une libéralité, telle que nous avons essayé d'en dégager la notion à travers les arrêts, est toujours un fait ou une situation étrangers à la personne même du disposant et agissant sur la volonté de celui-ci pour y déterminer une intention libérale.

Or notre Introduction a eu pour but de montrer que la caractéristique de l'acte à titre gratuit devait être essentiellement cherchée dans l'intention libérale. Comment reconnaître cette intention libérale ? Peut-être pourrions-nous nous en rapporter aux manifestations extérieures ; suivant que le disposant aurait dit : « Je donne » ou « je conclus un marché », l'acte serait gratuit ou intéressé. A juste titre la Jurisprudence tend, malgré quelques hésitations, à condamner ce critérium trop facile qui permettrait toutes les fraudes ; elle admet que certains actes d'apparence onéreuse cachent des donations déguisées, et que certaines libéralités (celles adressées à des concubines, par exemple) cachent parfois de véritables marchés. Nous l'admettons avec elle : l'intention libérale est chose plus difficile à surprendre parmi le courant de la vie juridique. La difficulté de cette recherche ne vient-elle pas justement du fait qu'elle entraîne des investigations psychologiques ? L'intention libérale c'est, avons-nous dit, la volonté chez le disposant de sacrifier un instant son intérêt personnel pour assurer le triomphe d'un intérêt étranger, celui d'un autre individu, ou celui d'une personne morale, d'une idée, d'une foi. Or, s'il est des cas simples où ce sacrifice d'un égoïsme à une pensée altruiste apparaît sans contestation possible, il en est d'autres où l'intention libérale ne se laisse pas aisément distinguer de son contraire, le désir d'enrichissement, qui, lui, fait passer au premier plan l'égoïsme individuel. Quelle aubaine si pour les nettement séparer nous pouvions nous faire aider de quelque critérium extérieur ! Et c'est ici que peut-être la notion jurisprudentielle de la cause doit encore trouver une place.

Nous admettons que les actes juridiques, étroitement liés à la vie sociale, sont le résultat de l'influence qu'exercent certains faits extérieurs sur la volonté de l'agent. Or, il est des faits qui ne créeront jamais d'intention libérale ; il en est d'autres au contraire qui ne feront jamais naître un désir d'enrichissement. Cela est d'une vérité élémentaire. Mettons d'abord de côté les faits étrangers à la personne même du gratifié ; nous avons vu que la Jurisprudence ne les considère comme des causes que dans le domaine des dispositions à cause de mort. Or ce n'est pas sur ce terrain que se dressent les difficultés relatives à la distinction des actes à titre onéreux et à titre gratuit ; la Jurisprudence et les auteurs admettent que la mort du disposant fait toujours cesser son intérêt au point de transformer en libéralités toutes les dispositions à cause de mort (1).

Restreignons-nous donc à la définition de la cause des libéralités telle que nous avons essayé de la dégager de la jurisprudence relative aux donations entre vifs : elle se ramène nécessairement à un fait ou à une situation du gratifié. Tous les faits qui procureront au disposant un enrichissement pécuniaire équivalent à son appauvrissement, qu'ils soient antérieurs à l'acte et agissent comme des causes ou qu'ils lui soient postérieurs et se présentent comme des fins, ne seront jamais inspireurs d'une intention libérale : ils en sont la négation même.

A l'opposé plaçons les simples situations du gratifié ; elles ne sauraient jamais engendrer un désir d'enrichissement chez le disposant ; puisque le bénéficiaire de l'acte est purement passif, ce n'est pas le désir d'obtenir une contreprestation qui a pu décider l'agent à sa disposition ; et l'acte est nécessairement libéral (2). L'intérêt du gratifié

(1) Cf. la tendance contraire manifestée dans l'Arrêt de Cassation du 4 mars 1914 à propos d'un legs adressé à une concubine, déjà cité p. 251, note 1.

(2) A moins toutefois que la contreprestation, au lieu de venir du pseudo-donataire, ne vienne d'un tiers ; c'est ce qui se passera dans les stipulations pour autrui dans lesquelles un stipulant impose à un promettant

est nettement au premier plan et paraît effacer totalement l'intérêt du disposant.

Entre ces deux catégories extrêmes, causes nécessaires d'actes à titre onéreux et de libéralités, s'insère une catégorie intermédiaire à propos de laquelle naissent tant de difficultés : il s'agit des faits du gratifié qui procurent au disposant un avantage purement moral. Cette catégorie englobe naturellement les faits du donataire qui paraissent ne procurer aucun avantage au donateur ; n'avons-nous pas admis qu'il n'y avait là qu'une apparence, et qu'en réalité toute libéralité, comme tout acte juridique, devait fournir à l'agent certaines satisfactions, qui constituent des avantages sans lesquels il n'aurait pas été poussé à l'action ?

Il semble bien que dans ce troisième domaine la notion de cause soit insuffisante pour fournir quelque critérium entre l'acte à titre gratuit et l'acte à titre onéreux. Elle indiquera au juge que la cause de l'acte est un fait du gratifié et un fait qui procure au disposant un avantage purement moral. Cet avantage est-il de ceux qui font naître l'acte intéressé ; est-il tel que l'examen des intentions du donateur manifeste nettement son désir de se procurer une satisfaction égoïste, sans aucune pensée de sacrifice au profit d'un intérêt étranger ; l'acte sera à

l'obligation de remettre certaine chose à un tiers bénéficiaire, ou dans les libéralités avec charges dans lesquelles le disposant impose au gratifié la charge de réaliser certain transfert de propriété au profit d'un tiers.

Le pseudo-donataire paraît passif : mais il ne l'est pas en réalité, puisque quelqu'un agit pour lui et procure au pseudo-donateur la contre-prestation qui transforme l'acte gratuit en acte onéreux. L'acte intervenu entre le donateur apparent et son pseudo-donataire ne sera pas une libéralité ; mais son caractère onéreux ne modifie pas la nature de l'acte détourné qui intervient entre le stipulant initial et le bénéficiaire final : cet acte pourrait être une libéralité. N'est-ce pas sur une conception de ce genre que s'appuient toutes les idées relatives à l'interposition de personne ?

titre onéreux. Au contraire, cette jouissance morale est-elle seulement la satisfaction intime que procure l'accomplissement d'un devoir supérieur d'amour, de charité ou d'altruisme ; alors l'acte appartient au royaume des libéralités. C'est là un problème que la notion de cause est incapable de résoudre, tout comme étaient stériles les recherches que nous avons poursuivies dans notre Introduction sur la qualité de l'avantage obtenu.

Laissons donc de côté ce vaste domaine où la cause consiste en un fait du gratifié qui procure au disposant un avantage purement moral ; reconnaissons que son exploration exige d'autres instruments que la seule notion jurisprudentielle de la cause. Mais constatons que sur les deux autres terrains cette notion de cause fournit un critérium facile de l'intention libérale. Partout où la cause consistera en un fait du gratifié dont le disposant retirera un avantage pécuniaire équivalent, pas d'intention libérale, pas de libéralité. Partout au contraire où la cause sera seulement une situation du gratifié, toujours intention libérale, toujours libéralité.

Et cette constatation nous permet de ramener le plus souvent sur un terrain objectif ce critérium de l'acte à titre gratuit que nous avons placé dans l'intention libérale elle-même, purement subjective et interne. Il est vrai que dans les cas les plus délicats, ceux de l'avantage moral, ce critérium objectif paraît tout à fait insuffisant et de nouvelles recherches s'imposent. Mais n'est-ce pas faire un pas vers la solution d'un problème que de limiter nettement le pouvoir et le rôle des diverses méthodes employées pour en résoudre les éléments ?

Ainsi restreinte à ses limites, la notion de cause nous fournira un critérium très sûr et très pratique pour sonder les actes suspects de déguiser une donation. Quelle était la cause véritable de la disposition consentie ? Telle sera la question essentielle ; et par « cause » nous entendons la

notion jurisprudentielle, intimement liée à la personne du gratifié et génératrice de l'intention libérale du disposant. En échange de ce qu'il recevait, le donataire a-t-il exécuté un acte qui ait procuré au disposant un enrichissement pécuniaire, l'acte est onéreux. N'a-t-il exécuté aucun acte, est-il resté immobile sous la pluie d'or, l'acte est une libéralité. A-t-il agi, mais son action n'a-t-elle procuré au disposant qu'un avantage moral, la question reste ouverte, et nous pénétrons dans un autre monde où la notion de cause est incapable de nous guider. Mais à qui incombe cette preuve ? A qui revient la charge de prouver ce qu'est, en face de la disposition, l'attitude du bénéficiaire ?

Ici encore c'est par la stricte application des règles sur la preuve de la cause que nous résoudrons le problème. A celui qui veut établir la fausseté de la cause exprimée dans l'acte d'en apporter la preuve. Libre à lui de faire cette preuve par tous les moyens que reconnaît l'article 1353 au cas de fraude et de dol. Souverains sont les juges du fait pour décider quelle est la cause de l'acte ; mais, une fois cette cause découverte, nous admettons que la Cour de Cassation pourrait intervenir pour décider si les conséquences de la cause constatée ont été juridiquement déduites.

Et voici que la notion jurisprudentielle de la cause peut être pratiquement utilisée dans un grand nombre de cas pour déterminer le caractère gratuit ou onéreux d'un acte juridique. Cet emploi ne dépasse-t-il pas la portée du simple procédé technique ? Il nous a semblé que l'intention libérale constituait la vraie caractéristique profonde de l'acte à titre gratuit ; et voici que l'intention libérale nous apparaît comme intimement liée à certaines attitudes du gratifié qui la produisent nécessairement ; d'autres attitudes, au contraire, l'excluent irrémédiablement ; d'autres encore ne préjugent en rien son existence. Ces attitudes du gratifié, la Jurisprudence les nomme « causes de la donation » ; puisque leur étude permet de découvrir

parfois la nature véritable de l'intention libérale, ne sont-elles pas intimement liées à l'essence même des libéralités?

Tel est donc le premier aspect sous lequel nous constatons que cette notion jurisprudentielle de la cause correspond à certaines réalités vivantes et à certains besoins légitimes. La libéralité ne saurait être isolée des raisons qui ont fait naître l'intention libérale : et ces raisons, sous le nom de causes, doivent intervenir pour permettre d'apprécier la valeur de la libéralité, pour en mesurer la portée, et quelquefois aussi pour en bien préciser le caractère gratuit.

*
* *

Est-ce à dire que dans le cadre des libéralités tous les motifs soient des causes ? Parmi toutes les raisons inspiratrices de l'intention libérale un choix ne s'impose-t-il pas, une limite ne se dresse-t-elle pas pour restreindre les investigations du juge ? On pourrait prétendre qu'il n'en est rien : c'est « la mer infinie des motifs », qui s'ouvre devant l'interprète ; libre à lui d'aller chercher loin, très loin, sous d'autres latitudes, et jusque dans la lune, les raisons de ces flux et reflux qui, agissant dans l'âme du disposant, y ont fait éclore l'intention libérale. A vrai dire, ce serait même là la seule solution logique, en parfaite harmonie avec les tendances psychologiques de notre Code et notre Jurisprudence.

Qu'elle ne puisse triompher dans les actes à titre onéreux, rien de plus normal ; sans qu'il soit besoin de profondes investigations, la cause de l'une des dispositions ne

se laisse-t-elle pas toujours immédiatement apercevoir dans la contre-partie fournie par le co-contractant ? Et d'ailleurs à quoi bon ces recherches des origines de la volonté à propos d'actes aussi peu dangereux que les actes intéressés ? A moins d'être un fou, ou d'être guidé par un consentement vicié, celui qui traite une affaire ne s'appauvrit pas ; à la base de son activité, le désir d'enrichissement, le souci égoïste de son intérêt personnel ont dû lui ouvrir les yeux. Il ne s'est abandonné à aucune des forces vives qui s'emparent parfois de l'âme au point de rendre fort hasardeux tout contrôle de l'individu sur lui-même. La valeur et la portée de l'acte, elles se pèsent et se mesurent aisément par le seul examen de la contre-partie cherchée, laquelle renferme en elle le but de la disposition consentie. Inutile dès lors de nous aventurer sur la mer des motifs ; la contreprestation fournit une plage solide où le juge trouve tous les éléments nécessaires à l'interprétation et à l'appréciation de l'acte juridique. Ainsi, du moins, raisonnent les auteurs et la Jurisprudence sur la cause des actes à titre onéreux ; peut-être une telle conception, trop matérialiste et objective, ne correspond-elle pas entièrement à la réalité psychologique qui entre nécessairement dans tout acte juridique. Mais ici n'est pas le lieu pour résoudre un tel problème.

Rappelons seulement combien sont différents les termes sous lesquels il se pose dans les actes à titre gratuit. La libéralité, dit-on, est une opération dangereuse ; elle entraîne un appauvrissement que rien ne vient compenser dans le patrimoine du disposant. Il est donc utile que le juge pénètre dans les motifs dont elle est issue pour en apprécier la valeur : la libéralité est un acte trop grave par ses conséquences pour qu'il puisse être isolé de ses origines. Et comme d'autre part la libéralité ne porte pas en elle-même, comme l'acte à titre onéreux, l'indication du motif immédiat qui l'a déterminée, force est au juge, pour la relier à ses origines, de pousser ses investigations jusque dans les plus secrètes pensées du disposant.

Or le système doctrinal ne répond pas à ce besoin : nous avons montré que ramener la cause des libéralités à l'intention libérale, c'est nier que la cause eût quelque influence dans les actes à titre gratuit. Et voici qu'en face de ce système insuffisant de notre Doctrine se présente un système extrême qui veut donner toute liberté aux investigations du juge en quête d'une cause de la libéralité.

Logique et parfaitement cohérent, conforme aux tendances psychologiques de notre Droit individualiste, ce système, nous l'avons vu, a effrayé les auteurs : il est dangereux parce qu'il donne au juge du fait une très large liberté d'appréciation, lui permettant de modifier des situations acquises au nom de raisons très éloignées, inconnues souvent des tiers, ignorées parfois du gratifié, et que les esprits craintifs craignent de voir gratuitement attribuées au disposant par un juge partial ou mal éclairé. Et surtout que devient le grand principe de l'irrévocabilité des donations ? « Donner et Retenir ne vaut », dit une vieille règle qui est à la base de toutes nos conceptions en matière de Donations entre vifs ; n'est-ce pas l'annihiler que d'autoriser le disposant à réclamer l'annulation de la libéralité par lui consentie et exécutée, sous prétexte que ne s'est pas réalisé ou a disparu un évènement ou une situation dont il avait fait la cause de sa libéralité ? Et contre sa réclamation n'allons pas invoquer le silence de l'acte de donation ; peu importe ce silence, puisque nous admettons que la preuve intrinsèque ne doit pas régir notre domaine. Certes, le disposant aurait pu insérer dans l'acte une condition résolutoire, et le résultat produit eût été le même ; mais insérée dans l'acte, cette modalité aurait été ostensiblement proclamée ; tous les intéressés en auraient eu connaissance et personne ne pourrait se dire injustement lésé par sa défaillance ou sa réalisation. Mais la cause agit secrètement ; personne ne peut être sûr de la connaître, et si le disposant, demandeur en annulation, est assez habile, il obtiendra l'anéantissement d'une disposition que tous, légitimement, pouvaient croire définitive.

Placés en présence des réalités de la vie juridique et percevant l'inconvénient du système extrême, les tribunaux, volontairement ou instinctivement, ont senti la nécessité d'y remédier. Ils voulaient se réserver le droit d'utiliser la notion de cause pour pénétrer dans les motifs de l'intention libérale et en apprécier la valeur ; et, en même temps, ils sentaient confusément combien il serait dangereux d'ouvrir trop largement les portes aux annulations pour absence de cause ou cause illicite.

Remarquons d'ailleurs que le danger n'est pas du tout le même pour les donations et pour les testaments. A vrai dire il n'existe que pour les donations. En effet les testaments ne sont-ils pas plus particulièrement soumis à la grande règle de l'interprétation de la volonté ? Une chose compte avant tout en matière de testament : le respect de la volonté du disposant. Cette volonté prime tout ; tant que le testateur n'est pas mort, elle peut intervenir pour modifier les dispositions testamentaires ; une fois que, par le décès du testateur, le testament est devenu définitif, toutes les difficultés d'interprétation se trancheront et se décideront d'après la seule volonté présumée du testateur. Tandis que, en matière de donations, les conditions de forme solennelle ont pour but de forcer la réflexion du donateur et de proclamer officiellement son appauvrissement, les formalités imposées au testament n'ont qu'une utilité : chasser les doutes qui pourraient être soulevés sur l'authenticité du texte invoqué par les légataires. Conclue devant le notaire, précise dans ses termes, manifestant nettement la volonté du donateur, irrévocable dans ses décisions, la donation nous apparaît comme un acte parfait dès l'origine ; rien n'y subit les hasards d'une rédaction défectueuse ou d'une volonté insuffisamment éclairée. Tout autre est le testament : le plus souvent il sera l'œuvre du testateur lui-même qui l'aura rédigé avec son seul bon sens pratique, très différent, parfois, de la logique du Droit ; devenu parfait le jour où mourra le testateur, il

sera immédiatement attaqué par les héritiers refusant de l'exécuter : bien rares seront les cas où ceux-ci ayant exécuté se raviseront ensuite, pour attaquer le legs au nom de la cause illicite ou de l'absence de cause. Il ne semble donc pas que dans les dispositions à cause de mort les annulations basées sur la notion de cause soient aussi dangereuses que dans les donations entre vifs ; celles-ci ne seraient-elles pas soumises à toutes les fluctuations de la volonté du disposant, et ne subiraient-elles pas nécessairement un nouveau contrôle le jour où le décès de ce disposant transmet à ses héritiers le droit d'intenter les actions comprises dans la succession ?

Dès lors n'était-il pas légitime et logique que, en présence d'un danger inégal, les tribunaux soient amenés à donner une portée différente à la notion de cause dans les testaments et dans les donations ?

D'autre part, si du simple domaine pratique nous remontons à la sphère des classifications juridiques, la donation et le testament nous apparaissent situés dans deux compartiments très différents : n'avons-nous pas refusé d'admettre, dans notre Introduction, que le testament fût un contrat ?

Mais la donation est un contrat ; l'article 1105 le déclare expressément, et, s'il a été souvent soutenu qu'elle était un contrat de nature spéciale, il n'a jamais été mis en doute que ce caractère de contrat la soumettait à certaines règles particulières. N'avons-nous pas vu les plus farouches adversaires de l'extension de la notion de cause aux libéralités s'incliner devant le texte formel des articles 1131 et 1133, et chercher dans une définition spéciale de la cause dans les libéralités un moyen de soustraire les donations à l'application utile de ces articles ?

Or, il semble bien que ce soit justement contre le principe d'une définition spéciale que se soit élevée la Jurisprudence en matière de cause. Puisque la donation est un

contrat, pourquoi la notion de la cause qui doit lui être appliquée serait-elle différente, dans sa nature, de la notion de cause qui régit tous les contrats ?

La cause d'une obligation issue d'un contrat, c'est le fait du co-contractant qui, agissant sur la volonté de l'obligé, comme cause ou comme but, a déterminé la naissance de l'obligation. Pourquoi cette définition ne conviendrait-elle pas admirablement à la cause des donations ? Ce fait du co-contractant, il ne fait pas toujours naître chez la contre-partie un désir d'enrichissement ; il pourra engendrer aussi une intention libérale. Au lieu d'un acte, d'une manifestation d'activité, pourquoi ne serait-ce pas une situation, un état de passivité ? L'attitude du co-contractant génératrice de l'obligation jouera le même rôle, qu'elle consiste en un acte ou en une simple situation ; qu'importe que dans certains cas elle excite un désir d'enrichissement, tandis que dans d'autres hypothèses elle crée une intention libérale ? Elle n'en sera pas moins la cause de l'obligation, cause de l'acte à titre onéreux ou cause de la libéralité, cause de l'obligation contractuelle.

Et voici que se couronne l'édifice péniblement et instinctivement construit par nos arrêts : dans tous les cas où la Jurisprudence recourait à la notion de cause pour annuler ou valider une donation entre vifs, il nous est apparu qu'elle exigeait la présence d'un élément objectif, pris en dehors du disposant et étroitement attaché à la personne du gratifié ; et cet élément objectif nous le rattachons maintenant à la notion même du contrat. La Jurisprudence s'est trouvée liée, à son insu, par cette idée que la donation est un contrat, c'est-à-dire un acte juridique dans lequel l'activité de l'une des parties ne se conçoit pas indépendante de la personne de l'autre ; et c'est chez cet autre, chez le co-contractant gratifié, qu'elle a cherché la cause de la donation entre vifs. Tout le reste, toutes les raisons étrangères à ce co-contractant, c'est le domaine des motifs. Peut-être une Doctrine hardie tenterait-elle de

s'y aventurer ; la Jurisprudence s'y refuse dans les donations comme dans tous les autres contrats.

Et nous aboutissons ici à une notion de cause dans les contrats dont la notion jurisprudentielle de la cause dans les donations n'est qu'une application. Cette notion, unique et générale, nous l'avons déjà aperçue en essayant de montrer les services que peut rendre la notion de cause dans la distinction des contrats à titre gratuit et des actes à titre onéreux ; pour que soit vraie et pratique l'échelle des causes que nous avons alors établie, il faut que la notion de cause soit identique dans les deux cas et notre construction le supposait. Partant de la simple situation de la contre-partie, aboutissant à l'acte générateur d'avantage pécuniaire, en passant par l'acte générateur de jouissance morale ou d'avantage extrapatrimonial, la cause de l'obligation contractuelle est toujours identique à elle-même : qu'elle agisse sous forme de cause ou sous forme de fin, elle est la force issue de l'un des contractants pour déterminer l'autre à s'obliger ; elle est le lien qui unit le créancier et le débiteur et qui cimente leurs rapports ; elle est l'attraction juridique que l'un des contractants exerce sur l'autre. N'est-ce pas ce que proclamait déjà le vieux Domat, lorsque dans les actes onéreux il voulait que l'obligation née à la charge d'un des contractants ait sa cause « de la part de l'autre », tandis que dans les actes à titre gratuit le motif tient encore lieu de cause « de la part de celui qui reçoit et ne donne rien » ?

Rien de tel dans les libéralités à cause de mort : la lien contractuel n'existe plus ; le légataire n'a pas pris une part intime à la rédaction du testament : il y adhère seulement après la mort du testateur, à un moment où l'acte est parfait. Le plus souvent, certes, il aura mérité l'avantage qu'il reçoit : c'est parce qu'il a accompli ou doit accomplir tel acte, c'est parce qu'il possède telle qualité ou se trouve dans telle situation, que la volonté libérale du

disposant s'est manifestée à son égard ; et ainsi c'est encore en lui que résidera la véritable cause de la libéralité.

Mais il pourra arriver qu'il n'en soit pas ainsi ; et la Jurisprudence, soucieuse avant tout d'interpréter fidèlement la volonté du testateur, libre de toute contrainte tenant au caractère juridique de l'acte, se croira autorisée à aller chercher bien loin la cause du legs, dans des raisons tout à fait étrangères à la personne du gratifié. Le testament est essentiellement un acte unilatéral : c'est avant tout la volonté du disposant qui importe ; elle s'ouvre toute entière aux investigations du juge.

Et ainsi, au terme de cette étude, nous constatons que se disloque cette conception de la libéralité placée en tête de notre Introduction. La donation et le testament ne sont pas soumis aux mêmes règles, et il nous est apparu que la Jurisprudence n'avait pas eu dans les deux cas une conception identique de la notion de cause. Or, il vient de nous apparaître que cette différence est tout à fait conforme à la nature juridique de ces deux opérations.

N'est-ce pas d'ailleurs une très vieille tradition historique que nous retrouvons ici ? Nous avons vu que les Romains n'avaient jamais eu une conception générale de la libéralité analogue à la nôtre, et c'est seulement à la fin du XVIII^e siècle que nous est apparue dans notre ancien Droit cette construction d'ensemble. Il est vrai qu'en matière de cause les Romains s'étaient montrés plus timides sur le terrain des testaments que sur celui des donations ; nous avons essayé de montrer qu'ils avaient pourtant admis l'influence des motifs dans les libéralités testamentaires ; mais ils l'avaient fait pour des raisons d'équité qu'ils n'avaient jamais reliées à la notion de cause. Tout autre avait été le principe de notre ancien Droit ; il avait brisé les cadres étroits de la cause romaine des testaments, et, y faisant largement pénétrer les motifs, il avait admis que la volonté libérale du testateur est la règle suprême de l'interprète. Il était tout à fait naturel que notre Droit

moderne reprît cette tradition ; elle se trouvait parfaitement en harmonie avec ses conceptions psychologiques. Le testament, acte unilatéral, devait devenir le champ libre des investigations de volonté, la donation se trouvant restreinte aux étroites limitations que lui impose son caractère de contrat.

Vieille comme le Droit, l'antique distinction des actes entre vifs et des actes à cause de mort n'a pas encore perdu sa valeur dans nos coutumes juridiques : il nous a semblé que la Jurisprudence l'avait consacrée dans sa conception de la cause (1).

Dès lors n'avons-nous pas le droit d'affirmer qu'en appliquant différemment la notion de cause aux testaments et aux donations, la Jurisprudence du XIX^e siècle s'est parfaitement conformée aux réalités juridiques ? Et sous ce deuxième aspect, la notion jurisprudentielle de la cause nous apparaît sous son véritable jour : elle n'est pas seulement un procédé technique commode et souple en vue d'adapter notre vieux Code révolutionnaire aux exigences nouvelles des idées modernes ; elle est aussi la manifestation de certaines réalités que peut-être les jurisconsultes théoriciens avaient quelquefois perdues de vue dans l'absolu de leurs constructions, mais qui, étroitement liées à la vie des faits juridiques, s'imposèrent plus ou moins directement, plus ou moins implicitement, à l'esprit de nos magistrats.

(1) Nous renvoyons au livre de M. Martin (*Conditions impossibles*) qui se termine, lui aussi, par une tentative de séparation entre les testaments et les donations.

*
* *

Évidemment lorsque nous parcourons à travers la Jurisprudence les différents emplois de la notion de cause, c'est l'impression de procédé technique qui nous frappe le plus directement ; avant tout, ce qu'ont voulu nos magistrats, c'est trouver un procédé commode et juridique pour écarter l'article 900, pour limiter l'application de l'article 953, pour suppléer les lacunes du Code au sujet des libéralités adressées à des concubines ou à des enfants adultérins, pour mieux garantir dans les donations et les testaments l'exécution des volontés du disposant. En ce faisant, ils obéissaient au désir très légitime de mieux assurer le respect de l'ordre public et de la morale, et de faire triompher plus complètement les volontés licites des parties. C'est ce premier aspect qui est essentiel dans la notion jurisprudentielle de la cause.

Il s'est trouvé cependant que le procédé n'était pas seulement pratique et fécond ; il avait de plus l'avantage d'être en conformité avec les tendances juridiques du siècle où il est né, et, par ses modalités d'application, il correspondait fort bien aux réalités certaines de la Science du Droit. D'ailleurs ne réalisait-il pas les très anciennes idées que nous avons aperçues, à peine ébauchées, chez les vieux juristes de Rome ? Relier l'intention libérale à ses mobiles et permettre au magistrat d'aller étudier ces mobiles dans la volonté elle-même du disposant, ce sont des principes d'équité que Paul et Papinien avaient jadis proclamés ; ils se trouvaient être une légitime traduction des aspirations individualistes et psychologiques qui ont animé la vie juridique du XIX^e siècle. Et voici même qu'ils ont pris une vigueur nouvelle en empruntant la forme

que le Code civil donnait à la cause devenue une condition essentielle à la validité des actes juridiques. C'est le triomphe de la notion concrète dont nous avons dégagé les premiers traits chez les vieux juristes romains ; l'indépendance de l'intention libérale n'est plus qu'une idée purement doctrinale et l'*animus donandi* retrouve dans nos arrêts son véritable rôle de cause seconde. Quant à la distinction de l'acte entre vifs et de l'acte à cause de mort, elle prenait ses racines dans les profondeurs les plus lointaines du Droit romain, elle persistait jusqu'au milieu du XVIII^e siècle, et elle reparaissait dans la pratique du XIX^e, avec la vigueur de ces antiques réalités qui s'imposent toujours aux esprits soucieux de ne pas sacrifier les finesses vivantes de l'analyse au faux éblouissement des synthèses.

Dépassant le simple aspect de procédé technique, il nous apparaît donc que la notion jurisprudentielle de la cause des libéralités, telle que nous l'avons dégagée dans la multitude des arrêts, possède peut-être en elle une parcelle de la vérité, vérité relative sans doute et toujours sujette à révision, mais vérité incontestable en tant qu'elle réalise, dans sa sphère et dans son milieu, l'*adequatio rei et intellectus*.

Nous nous sommes efforcés de chercher si parmi la masse confuse des solutions jurisprudentielles, il n'était pas possible de trouver quelque rayon de lumière ; et voici qu'au terme de ce long voyage il nous apparaît que nos tribunaux, utilisant la notion de cause dans le domaine des libéralités, ont obéi à certains principes supérieurs, dont ils ont suivi les injonctions sans apercevoir nettement quelle en était la valeur et la portée, sans peut-être même se rendre compte qu'ils reprenaient seulement en la continuant une très ancienne et vénérable tradition.

Il est vrai que cette parcelle de vérité et ces vieux principes supérieurs, ils ne nous sont apparus que par frag-

ments et par bribes ; peut-être, parfois, avons-nous quelque peu forcé, dans leur sens et dans leur portée, les motifs et les décisions de nos arrêts ; peut-être avons-nous érigé en théorie générale ce qui n'est que tendances imprécises et vagues aspirations.

Qu'importe, si nous avons pu montrer tout ce que renferme de vie pratique et de vérité juridique la notion de cause, telle que l'histoire d'autrefois et la Jurisprudence d'hier l'ont appliquée au domaine des libéralités ! Les masques du théâtre antique n'avaient-ils pas pour mission de mieux rendre l'impression de la vie en accentuant les traits et en forçant les couleurs ?

Vu, le président,
CAPITANT.

Vu, le doyen,
F. LARNAUDE.

Vu
et permis d'imprimer,
le Vice-Recteur
de l'Académie de Paris,
L. POINCARÉ.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
<i>Généralités.</i>	1
I. — <i>Recherche d'une définition de la libéralité.</i>	10
L'extension des art. 1108 et 1131 aux libéralités entre vifs et à cause de mort	10
L'acte à titre gratuit peut-il se définir par l'absence d'un avantage équivalent à l'obligation consentie? .	13
L'acte à titre gratuit caractérisé par l'intention libé- rale	21
Les difficultés : testaments ; obligations naturelles .	27
Les contrats de bienfaisance et la libéralité	36
II. — <i>L'intérêt du problème</i>	40
L'absence de cause : l'erreur sur la cause ; la dispa- rition de la cause postérieurement à la naissance de l'obligation	40
La fausse cause.	46
La cause illicite : preuve de la cause ; répétition des sommés versées.	48
III. — <i>Plan général.</i>	58
 PREMIÈRE PARTIE. — La notion de cause dans les libé- ralités à travers l'Histoire et la Doctrine française . . .	 61
 CHAPITRE I. — <i>La notion de cause dans les libéralités en Droit romain.</i>	 61
<i>Généralités</i>	61
<i>La notion de cause dans les donations.</i>	63

La notion de cause dans les testaments	66
Comparaison et conclusion.	70
CHAPITRE II. — La notion de cause dans les libéralités à travers l'Ancien Droit et le Code civil.	
Jean Domat : sa conception de la cause dans les donations et les testaments	76
La jurisprudence du xviii ^e siècle ; son interprétation libérale des règles romaines	83
Généralités sur la notion de cause dans les libéralités au xviii ^e siècle	86
Pothier et le nouveau Denisart : la conception abstraite ; la notion de cause illicite.	87
Furgole et Ricard : la conception concrète ; l'unification des règles suivies pour les donations et les testaments.	93
Les travaux préparatoires et le Code civil ; le triomphe de la conception abstraite	102
CHAPITRE III. — La notion de cause dans les libéralités chez les auteurs français du XIX^e siècle	
De 1800 à 1860	107
L'influence de Ernst et de Laurent.	110
Les auteurs anti-causalistes depuis 1870	115
Les tendances contemporaines en faveur de la cause.	119
DEUXIÈME PARTIE. — La notion de cause dans les libéralités à travers la jurisprudence française du XIX^e et du XX^e siècle	
Aperçu général sur l'évolution de cette jurisprudence.	127
CHAPITRE I. — La notion de cause dans les libéralités avec charges.	
<i>Position du problème</i>	132
I. — <i>Interprétation de l'art. 900</i>	135
L'interprétation doctrinale : système impératif et système interprétatif de volonté	135
L'essai de limitation de 900 par le caractère onéreux des libéralités avec charges : exposé et critique	139
Les origines et la formation de la théorie de la cause impulsive et déterminante	143
Les objections contre cette théorie : exposé et réponse.	148

Le rôle de la notion de cause impulsive et déterminante : principales applications jurisprudentielles .	150
Le rôle de la notion de cause impulsive et déterminante (<i>suite</i>) : application aux libéralités grevées de charges d'enseignement confessionnel ; la loi du 30 octobre 1886 .	156
Conclusion .	169
II. — <i>Interprétation des art. 953 et 1046</i> .	171
Généralités .	171
La portée des articles 953 et 1046 ; quelques essais doctrinaux de limitation .	172
La limitation basée sur l'explication des art. 953 et 1046 par la notion de cause, .	177
Les objections contre cette explication : théorie des risques .	182
Les objections contre cette explication (<i>suite</i>) : la nécessité d'une intervention judiciaire et la notion de finalité .	188
Conclusion .	191
III. — <i>La théorie jurisprudentielle des libéralités avec charges. Les éléments de la notion de cause</i> .	194
Comment la définition de la cause dans les libéralités se lie étroitement à la théorie des libéralités avec charges .	194
Définition et caractères de la libéralité avec charges .	202
Les éléments de la notion de cause dans les libéralités avec charges : élément objectif et élément subjectif. .	206
Le pouvoir souverain des juges du fait et la question de preuve .	210
Conclusion générale .	214
Appendices au chapitre premier .	217
N° 1 : Quelques opinions doctrinales sur l'interprétation de 900, .	217
N° 2 : Quelques opinions doctrinales sur le caractère onéreux des libéralités aux charges .	218
N° 3 : La notion de cause dans les libéralités grevées d'une clause d'inaliénabilité perpétuelle .	220
N° 4 : La notion de cause dans les libéralités adressées aux pauvres et aux bureaux de bienfaisance .	221
N° 5 : La notion de cause dans l'interprétation de la	

loi du 7 juillet 1904, relative à la suppression de l'enseignement congréganiste	223
N° 6 : La notion de cause dans l'interprétation des lois du 9 décembre 1905 et du 13 avril 1908, relatives à la séparation des Eglises et de l'Etat	225
CHAPITRE II. — La notion de cause dans les libéralités rémunératoires	228
<i>Généralités.</i>	228
I. — <i>L'erreur sur la cause dans les libéralités rémunératoires</i>	230
II. — <i>La cause illicite dans les libéralités rémunératoires.</i>	
<i>Libéralités entre concubins</i>	233
La rémunération d'un acte illicite du gratifié	233
La validité des libéralités entre concubins : justification juridique et inconvénients pratiques	235
Les différents palliatifs inventés par la jurisprudence : leur insuffisance.	242
Le recours à la notion de cause : ses avantages	252
Les éléments constitutifs de la cause et la question de preuve intrinsèque	259
III. — <i>Conclusion : cause des actes à titre gratuit et cause des actes à titre onéreux.</i>	267
CHAPITRE III. — La notion de cause dans les libéralités purement gracieuses	269
<i>Généralités.</i>	269
I. — <i>Le mariage ou l'établissement d'enfants comme cause de libéralités.</i>	274
Comment les libéralités en faveur du mariage ou en vue de l'établissement des enfants se distinguent des libéralités avec charges.	274
Arrêts dans lesquels la Jurisprudence considère le mariage ou l'établissement des enfants comme les causes de certaines libéralités.	276
Valeur de cette idée	278
Les services qu'elle peut rendre	282
Conclusion : l'élément objectif et l'élément subjectif de la notion de cause.	286

II. — <i>Les qualités du gratifié comme cause de libéralités.</i>	
<i>Absence de cause</i>	288
<i>Position de la question</i>	288
<i>L'erreur sur la personne et sur les qualités du gratifié.</i>	289
<i>La disparition d'une qualité essentielle du gratifié</i> <i>postérieurement à la libéralité.</i>	295
<i>L'incompatibilité de deux libéralités adressées au</i> <i>même bénéficiaire</i>	297
III. — <i>Les qualités du gratifié comme cause de libéralités</i> <i>(suite). Causes illicites : Filiation illégitime.</i>	302
<i>L'interprétation des articles 335 et 908 ; nullité abso-</i> <i>lue des reconnaissances illégales</i>	308
<i>Inconvénients du système : le recours à la notion de</i> <i>cause</i>	308
<i>Théorie de la preuve intrinsèque.</i>	312
<i>Les objections adressées au système jurisprudentiel ;</i> <i>réfutation</i>	315
<i>Résumé : la notion de cause et ses éléments, objectif</i> <i>et subjectif</i>	324
<i>La notion de cause illicite dans l'arrêt du 2 janvier</i> <i>1907.</i>	326
IV. — <i>La cause des testaments peut être indépendante de la</i> <i>personne du gratifié</i>	327
<i>Généralités ; causes des donations entre vifs et causes</i> <i>des testaments</i>	327
<i>Captation et suggestion</i>	329
<i>L'erreur sur le motif étranger à la personne du gra-</i> <i>tifié.</i>	332
<i>La disparition de ce motif postérieurement à la libé-</i> <i>ralité : survenance d'enfants au testateur.</i>	337
V. — <i>Conclusions générales. Résumé de la conception juris-</i> <i>prudentielle.</i>	344
CONCLUSION.	349
<i>La notion de cause comme moyen technique d'inter-</i> <i>prétation ; l'insuffisance des art. 6 et 1156.</i>	349
<i>Le procédé est conforme aux méthodes classiques</i> <i>d'interprétation.</i>	354
<i>La notion jurisprudentielle de la cause correspond</i> <i>en outre à certaines réalités de la Science juridique ;</i>	

les liens qui unissent l'intention libérale à ses mobiles.	360
Les services rendus par cette idée	364
La distinction de la donation entre vifs et du testa- ment	374
Résumé : l'utilité du procédé technique et la vérité de la conception juridique	383
TABLE DES MATIÈRES	387

ERRATA

Page 24, note 1, 5^e ligne lire *Cour de Pau*, au lieu de *Cour de Paris*.

